Schuldübernahme und Bürgschaft im internationalen Privatrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt am Main

Vorgelegt von

ROLF REUTER

Assessor aus Frankfurt am Main

1939

LUDWIG BAUM / FRANKFURT AM MAIN / REINECKSTRASSE 17—19

1. Gutachter : Professor K l a u s i n g

2. Gutachter : Professor v o n H i p p e l

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in großer Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Einleitung 1

B. Das für Schuldübernahme und Bürgschaft im allgemeinen maßgebende Statut

1. Schuldübernahme 4
2. Schuldbeitritt 14
3. Erfüllungsübernahme 16
4. Bürgschaft 17
5. Kreditauftrag 23
6. Garantievertrag 24
7. Rückblick 25

C. Die maßgebende Rechtsordnung 26

D. Einzelprobleme bei Abschluß und Ausführung der untersuchten Rechtsinstitute 28

1. Form
2. Geschäftsfähigkeit
3. Einreden
4. Legalzession
5. Devisensperren

E. Zusammenfassung des Ergebnisses der Arbeit 35

Entscheidungsregister I

Schrifttumsverzeichnis II

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546424_0048

A. Einleitung

Wirtschaftliche Bedürfnisse, die personelle Veränderungen auf der Schuldnerseite erheischen: a) Kredit; b) Befriedigung des Schuldners.

Formen, welche die deutsche Rechtsordnung dem Verkehr hierfür zur Verfügung stellt; a) Schuldübernahme, Schuldnachfolge, Schuldbeitritt, Erfüllungsübernahme; b) Bürgschaft und Garantievertrag.

Schicksal dieser Institute im internationalen Rechtsverkehr; Lösungsmöglichkeiten: a) Recht der Hauptschuld bestimmt Möglichkeiten, Voraussetzungen und Wirkungen der Veränderungen; b) die Veränderungen unterliegen ihrem eigenen Statut, das nach den allgemeinen Grundsätzen des Internationalen Privatrechts zu bestimmen ist; c) Zwischenlösung: Voraussetzungen unterliegen eigenem Statut — Umfang der Verpflichtung unterliegt dem Statut der Hauptschuld.

Wirtschaftliche Bedürfnisse verlangen vielfach auf der Schuldnerseite einer Obligation personelle Veränderungen. Sei es, daß der ursprüngliche Schuldner durch einen zahlungsfähigeren ersetzt werden soll, sei es, daß der Neuhinzutretende neben oder hinter den alten Schuldner treten soll, immer will sich der Gläubiger gegen eine etwa eintretende Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners sichern. Aber es gibt noch andere Anlässe, die solche Veränderungen erheischen, die Sanierung eines Unternehmens beispielsweise oder die Uebernahme langfristiger Lieferungsverträge, wenn der urspüngliche Schuldner einen Fabrikationszweig aufgibt.

Mannigfaltig sind die Formen, welche die deutsche Rechtsordnung zur Verfügung stellt, um diesen berechtigten Belangen des Rechtsverkehrs zu dienen. So kann sich ein Dritter verpflichten, das zu leisten, was ein anderer seinem Gläubiger zu leisten verpflichtet ist. Im Verkehrsleben bezeichnet man diesen Vorgang als Schuldübernahme 1). Die Verpflichtung des Dritten kann drei verschiedene Wirkungen haben. Der Dritte kann an die Stelle des ursprünglichen Schuldners treten, sodaß er dem Gläubiger das zu leisten hat, was sein Vorgänger diesem schuldete. Dies ist die befreiende Schuldübernahme oder die Schuldnachfolge 2). Es ist ebenso möglich, daß sowohl der Dritte, als auch noch der ursprüngliche Schuldner dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet sind, hier spricht man von Schuldmitübernahme oder Schuldbeitritt 3). Uebernehmer und ursprünglicher Schuldner haften in diesem Falle als Gesamtschuldner. Endlich besteht noch die Möglichkeit, daß der Dritte dem Schuldner verspricht, ihn von seiner Schuld zu befreien, indem er die Leistung von sich aus an den Gläubiger entrichtet. In diesem Fall steht wohl dem ursprünglichen Schuldner das Recht zu, von dem Dritten Befreiung von seiner Schuld zu verlangen, nicht aber dem Gläubiger. Diesen Vorgang bezeichnet man als Erfüllungsübernahme 4).

In diesen Zusammenhang gehören auch Bürgschaft und Garantievertrag, da sie durch Hinzutreten eines Dritten die Rechtsstellung des Gläubigers verbessern. Doch tritt in diesen Fällen der Dritte nicht, wie

---

1) Vgl. Heck: Schuldrecht Seite 214 ff.
2) Nach der Terminologie des deutschen BGB. ist dies die „Schuldübernahme" schlechthin, doch haben sich Rechtslehre und Verkehrsleben an diesen engen Begriff nicht gehalten und verwenden den oben zu 1) aufgezeigten erweiterten Begriff.
3) Reichel: Die Schuldmitübernahme, Seite 1.
4) Reichel a. a. O. Seite 310 ff.

bei der Schuldübernahme, neben bzw. an Stelle des ursprünglichen Schuldners. Der Bürge, der sich dem Gläubiger eines anderen verpflichtet für dessen Verbindlichkeit einzustehen, ist Schuldner einer eigenen, nämlich der Bürgenverpflichtung, und insofern nicht Schuldner der Verbindlichkeit desjenigen, für den er sich verbürgt hat, mithin auch nicht Gesamtschuldner. Der Bürge steht hinter dem Hauptschuldner, er sichert nur dessen Verbindlichkeit 5).

Eine noch losere Verbindung mit der Hauptschuld ist bei dem Garantievertrag gegeben. Hier läßt der Dritte „einer auf Vermögenserwerb gerichteten Unternehmung einem anderen dadurch Unterstützung und Förderung angedeihen, daß er unentgeltlich das Risiko, das mit derselben verbunden ist, ganz oder in bestimmter Begrenzung übernimmt" 6). Während die Verpflichtung des Bürgen an die Hauptschuld angelehnt (akzessorisch) ist, trägt die aus dem Gerantieversprechen entspringende Verpflichtung völlig selbständigen Charakter. Beim Garantievertrag beabsichtigt der Dritte nicht das zu leisten, was der Schuldner versprochen hat, sondern er will für dessen Person „garantieren", indem er für einen bestimmten Erfolg oder für ein bestimmtes Verhalten einsteht. Er übernimmt also die Haftung für einen Schaden, der dem Gläubiger aus dem Rechtsverhältnis mit dem Hauptschuldner noch erwachsen kann 7).

In dieser Arbeit soll untersucht werden, wie die geschilderten Rechtsvorgänge sich gestalten, wenn ein internationales Element hinzutritt.

Verschiedene Lösungsmöglichkeiten sind denkbar. Es wäre zum Beispiel durchaus erwägenswert zu behaupten, diese Vorgänge unterlägen dem Recht der Hauptschuld, da sie ja zum Teil auf das engste mit dieser verbunden sind. Als besonders verlockend stellt sich diese Ansicht bei den eingangs geschilderten Rechtsvorgängen dar, die eine akzessorische Schuld begründen. Auch erscheint auf den ersten Blick diese Auffassung der von der Praxis mit Recht geforderten Klarheit im internationalen Rechtsverkehr zu entsprechen; würden doch hiernach beispielsweise alle Uebernahmen deutschem Rechte unterstehender Schulden in jeder Beziehung sich nach deutschem Recht beurteilen. Die weitere Untersuchung wird ergeben müssen, ob hiermit wirklich der wirtschaftlichen Praxis gedient ist.

Ferner besteht die Möglichkeit, die maßgebende Rechtsordnung für diese Vorgänge selbständig zu suchen, unabhängig von den Gesetzen, denen die ursprüngliche Schuld untersteht.

Letztlich sei die Lösungsmöglichkeit erwähnt, die zwischen den beiden aufgezählten liegt. Nach ihr sollen für bestimmte Fragen, z. B. das Zustandekommen, selbständig nach den allgemeinen Regeln des Internationalen Privatrechts die maßgebende Rechtsordnung gesucht werden, während für andere Fragengruppen, meist den Haftungsumfang betreffend, das Recht der ursprünglichen Schuld maßgebend sein soll. Das Reichsgericht hat dieses Prinzip in seiner Entscheidung vom 23. IV. 1903 für die Bürgschaft folgendermaßen formuliert: „das örtliche Recht der Hauptschuld ist maßgebend dafür, w a s der Bürge zu leisten hat, das Recht des Bürgschaftsvertrages dafür, o b er zu leisten hat". Aufgabe der Arbeit ist es nun, die Lösung zu bezeichnen, die den wirtschaftlichen Zwecken, denen die Institute dienen sollen, am förderlichsten sind.

---

5) Vgl. Lehmann/Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Seite 646 ff., dort auch weiteren Literaturnachweis.
6) Stammler: Der Garantievertrag. (Arch. f. Ziv. Praxis. Bd. 69, S. 1 ff.).
7) Lorenz a. a. O., Seite 263; RGZ. 90, 415.

Hierbei ist im Auge zu behalten, daß die Feststellung, welches örtliche Recht für die in Frage stehenden Institute zur Anwendung kommt, noch keine Gewähr dafür bietet, daß der einzelne Fall billig und zweckmäßig entschieden wird. Es ist nicht richtig, wenn Rilling 8) die Grundsätze der Billigkeit bei der Lösung kollisionsrechtlicher Probleme so sehr in den Vordergrund stellt. Es ist durchaus möglich, daß in manchen Fällen die gerechteste Entscheidung der materiellen Streitfrage sich nach einer Rechtsordnung ergibt, die nach den allgemein anerkannten Regeln des Internationalen Privatrechts aber nicht zum Zuge kommt. Das ist nicht erstaunlich, da das Internationale Privatrecht nur die Vorfrage beantwortet, welches Recht auf einen Sachverhalt mit Auslandsbeziehungen Anwendung findet, zu der materiellen Streitfrage aber nicht Stellung nimmt. Es ist deshalb dem internationalen Rechtsverkehr sehr viel mehr gedient, wenn man die internationalrechtliche Lösung nach den Grundsätzen einer möglichst großen Rehtssicherheit ausrichtet. Hierdurch wird eine Voraussehbarkeit der Entscheidung gewährleistet, die für den mit so vielen Risiken belasteten internationalen Rechtsverkehr unbedingt von Vorteil ist.

8) a. a. O. Einl. S. 1 ff.

1. Schuldübernahme

Rechtsprechung:

uneinheitliche Stellungnahme: Schuldnachfolge unterliegt dem Statut der Hauptschuld.
Die Genehmigung der Schuldnachfolge seitens des Gläubigers (§ 415 BGB.) unterliegt dem Statut der Hauptschuld.
Schuldnachfolge unterliegt eigenem Statut.

Lehre:

Einheitlichere Stellungnahme: Schuldnachfolge untersteht eigenem Statut, jedoch übt das Statut der ursprünglichen Schuld einen gewissen Einfluß aus.
Darstellung der vertretenen Meinungen: Neumeyer, Zitelmann, dem sich die übrigen Autoren im Wesentlichen anschließen.
Ausländische Literatur: starkes Anlehnen an die deutsche Lehre.
Darstellung der einzelnen für das österreichische und Schweizer internationale Privatrecht aufgestellten Lehren.

Würdigung:

Schuldnachfolge im internen Recht: Lebensvorgänge, die zur Schuldnachfolge führen. Schuldnachfolgevertrag und zu übernehmende Schuld sind getrennte Vorgänge. Doppelgeschäftscharakter: Verpflichtungsgeschäft des Nachfolgers: Verfügungsgeschäft des Gläubigers.
Einfluß dieser materiellrechtlichen Sachlage auf die kollisionsrechtliche Betrachtung; Zessionsrecht nicht analog anwendbar, da Schuldnachfolge auch Verpflichtungsgeschäft.
Schuldnachfolge untersteht selbständigem Statut.
Einfluß des Statuts der ursprünglichen Schuld auf das der Schuldnachfolge. Hypothekenübernahme. Aehnliches Problem und ähnliche Lösung: Rückversicherung.
Schicksal der zu übertragenden Schuld: Schuldnachfolge hat Veränderungen der zu übernehmenden Schuld zur Folge: a) in personeller Hinsicht› Wechsel auf der Schuldnerseite, b) in sachlicher Hinsicht: Aenderung des Haftungsobjekts, c) mögliche Aenderung des Anknüpfungsmomentes, trotzdem kein Statutenwechsel, weil die anzuwendende Rechtsordnung Vertragsinhalt und dieser sich nicht ändern darf.

Bei der Schuldnachfolge ist man, wie bereits oben angedeutet, sehr geneigt, den Schuldnachfolgevertrag und die übergehende Schuld ein und demselben Statut zu unterstellen. So hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 13. Juni 1932 9) die Auffassung vertreten, daß die „Schuldübernahme als Schuldnerwechsel demjenigen Recht unterliegt, das für die Schuld selbst maßgebend ist". Als einzige Begründung hierfür führt das Reichsgericht an, daß es die gleiche Meinung bei der Abtretung vertrete 10).

Derselbe Standpunkt wird in den sogenannten „Kronos-Urteilen" eingenommen. Dort lag dem VI. Zivil-Senat folgender Sachverhalt zur Entscheidung vor: Im Jahre 1912 hatte der in Deutschland wohnende deutsche Kläger bei einer in Deutschland zugelassenen amerikanischen Lebensversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, der New York Life Insurance Company, sein Leben versichert. Im Jahre 1922 übertrug die beklagte amerikanische Versicherungsgesellschaft ihren deutschen Versicherungsbestand mit einigen geringfügigen Ausnahmen auf die in Berlin domizilierte Deutsche Lebensversicherung Aktiengesellschaft „Kronos". Der Kläger, der einer Uebertragung seines Versicherungsvertrages nicht ausdrücklich zugestimmt hatte, begehrte u. a. Feststellung, daß die Beklagte, trotz der Uebernahme ihrer deutschen Versicherungsbestände durch den Kronos, ihm nach wie vor aus dem Versicherungsvertrag hafte. Das Reichsgericht

9) JW. 1932, 3810—IPRspr. 1932, Nr. 122.
10) RGUrt. vom 20. Nov. 1935 — RGZ. 112, S. 119 ff.

unterstellte den Versicherungsvertrag deutschem Recht, da er in Deutschland geschlossen und auch hier zu erfüllen sei. In den Gründen heißt es dann, nachdem in ausführlicher Begründung die Anwendung des § 14 VAG im vorliegenden Fall abgelehnt worden ist, wörtlich weiter: „Wenn es sich auch nicht um eine Bestandsübertragung im Sinne des § 14 VAG handelt, so ist das Gericht doch nicht schon der weiteren Prüfung überhoben, ob die Versicherten an die Uebertragung ihrer Verträge auf den Kronos auch ohne ihre Zustimmung gebunden sind. Maßgebend ist das deutsche Recht, da die Verträge in Deutschland geschlossen und auch in Deutschland zu erfüllen sind. Die Uebertragung eines Versicherungsvertrages durch den Versicherer hat rechtlich zum Inhalt die Abtretung der Rechte des Versicherers aus dem Vertrag und die Uebernahme seiner Pflichten seitens des Vertragsgegners (Schuldübernahme). Nach der allgemeinen Vorschrift des § 415 BGB. würde es für die Schuldübernahme (privative Schuldübernahme), der Genehmigung des Versicherungsnehmers als des Gläubigers, bedürfen. Wird die Genehmigung nicht erteilt, so bleibt der Uebertragende weiter der Schuldner gegenüber dem Gläubiger, nur im Verhältnis des Schuldners zum Schuldübernehmer ist der letztere zur Erfüllung verpflichtet (Erfüllungsübernahme)". Für die Annahme, daß bei Nichtvorliegen der Gläubigergenehmigung gemäß § 415 BGB. eine Erfüllungsübernahme vorliegt, findet sich keine Begründung, auch ist nicht ersichtlich, welchem Recht dieser Vorgang unterstellt werden soll.

Nicht so weit scheint das Reichsgericht in einem gleichgelagerten Fall 11) gegen die gleiche Beklagte zu gehen. Dort führt der erkennende Senat unter Berufung auf das oben wiedergegebene Urteil aus, daß es für die Schuldübernahme eines deutschem Recht unterstehenden Versicherungsvertrages der Genehmigung des Gläubigers gemäß § 415 BGB bedürfe.

In dem zuletzt angeführten Fall spricht das Reichsgericht nicht von der Schuldübernahme schlechthin, sondern nur von der Genehmigung des Gläubigers gemäß § 415 BGB, die deutschem Recht unterstellt wird, weil die zu übernehmende Schuld deutschem Recht untersteht.

In diesem Zusammenhang muß auch noch folgendes viel besprochene Urteil 12) Erwähnung finden: Der Kläger, ein deutscher Staatsangehöriger, hatte vor dem Kriege in Wien, wo er damals in Stellung war, bei der Beklagten, einer österreichischen Versicherungsgesellschaft eine Lebensversicherung abgeschlossen. Die Versicherungssumme sollte mit dem Tode des Klägers, spätestens aber am 1. 7. 1924 fällig werden. Die Beklagte hatte auf Grund des österreichischen Gesetzes vom 30. 9. 1921 ihr ganzes österreichisches Geschäft auf die österreichische Gesellschaft Phönix übertragen. Die nach § 40 Oest. Vers. Reg. erforderliche Zustimmung der Aufsichtsbehörde war erteilt, ebenso hatte gemäß § 1 des Gesetzes vom 30. 9. 1921 das Bundesministerium für Inneres und Unterricht auf Antrag der beteiligten Versicherungsgesellschaften im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Justiz verfügt, daß die übernehmende Versicherungsgesellschaft „Phönix" aus den betreffenden österreichischen Versicherungsverhältnissen allein berechtigt und verpflichtet sei. Hieraus folgerte die Beklagte, daß sie aus der Haftung für die Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrage mit dem Kläger befreit und an ihre Stelle die „Phönix" als Schuldnachfolgerin getreten sei, gegen die der Kläger seine Ansprüche geltend machen könne.

---

11) RGUrt. vom 4. 10. 1927 VII. Zivil-Senat. — IPRspr. 1928, Nr. 5.
12) RGUrt. vom 27. 1. 1928, VII. Zivil-Senat, RGZ. 120, 70 ff. — Bull. Inst. Interméd. 20, 98 und 118 — IPRspr. 1928, Nr. 75.

Die Passivlegitimation wurde vom Reichsgericht aber bejaht, da eine Befreiung der Beklagten von ihrer Verpflichtung aus dem Vertrag nur mit Genehmigung des Gläubigers gemäß § 415 BGB. eintreten könne, die unstreitig nicht vorlag. Der österreichische Gesetzgeber könne das österreichische Gesetz abändern, das dem § 415 BGB entspräche, nicht aber das hier maßgebende deutsche Reichsgesetz. Als Begründung für die Anwendung deutschen Rechts führt auch hier das Reichsgericht an, daß die zu übernehmende Verpflichtung deutschem Recht unterstand.

Die Auffassung, daß die Schuldübernahme oder doch zumindest die Genehmigung des Gläubigers gemäß § 415 BGB. dem für die zu übernehmende Schuld maßgebenden Recht untersteht, wird vom Reichsgericht nicht in allen Entscheidungen vertreten. So bestimmt das Reichsgericht in seinem Urteil vom 22. 3. 1927 13) das Statut für die Schuldübernahme völlig unabhängig von dem der zu übernehmenden Schuld. Nachdem es eingehend nach den allgemeinen Grundsätzen des Internationalen Privatrechts die in diesem Fall zum Zuge kommenden Anknüpfungspunkte für die zu übernehmende Schuld bestimmt hat, stellt es fest, daß im gegebenen Fall für den Schuldübernahmevertrag dieselben Anknüpfungspunkte vorlägen, und daß nur deshalb die Anwendung eines Statuts für Hauptschuld und Schuldübernahme gerechtfertigt sei. Ebenso entschied das Reichsgericht in einem Urteil vom 22. 3. 1928 14). Dort war eine Darlehensschuld, für die eine Hypothek bestellt war, übernommen worden. Das Reichsgericht suchte auch hier die Anknüpfungspunkte für Darlehen und Schuldübernahme selbständig. Darüber darf das Ergebnis nicht hinwegtäuschen, daß hier wie auch im vorher angeführten Fall Schuldübernahme und zu übernehmende Schuld einem Statut unterstellt werden. In diesen Entscheidungen wird dieses Ergebnis nicht damit begründet, daß der Schuldübernahmevertrag grundsätzlich dem Statut der zu übernehmenden Schuld unterstehe, sondern zufällig weisen die von dem Reichsgericht zur Anknüpfung maßgeblich gehaltenen Umstände der zu übernehmenden Schuld und der Schuldübernahme auf dieselbe Rechtsordnung. Das Reichsgericht betrachtet also in diesen Fällen 15) die zu übernehmende Schuld kollisionsrechtlich isoliert und sucht fü beide Vorgänge getrennt die maßgebende Rechtsordnung.

Sehr viel weniger uneinheitlich ist die Stellungnahme der Literatur. Obwohl auch dort Unterschiede der Meinungen zu verzeichnen sind, handelt es sich hierbei meist um geringe Abweichungen. Grundsätzlich wird ausgeführt, daß der Schuldübernahmevertrag nicht notwendigerweise dem Statut der zu übernehmenden Schuld untersteht. Die Rechtsordnung, welche die Hauptschuld beherrsche, übe aber auch einen gewissen Einfluß auf das Statut des Schuldübernahmevertrages aus.

Die geringste Wechselwirkung zwischen den beiden Statuten nimmt Neumeyer 16) an. Nach der Ansicht dieses Autors untersteht das Rechtsverhältnis zwischen Altschuldner und Neuschuldner seinen eigenen Gesetzen. Sowohl die Vorgänge, die zur Schuldübernahme führen, wie bei-

---

13) IPRspr. 1926—1927, Nr. 42.
14) JW. 1928, 1447 Nr. 6 mit Anmerkung von Edmund Mezger.
15) Denselben Standpunkt vertreten, wenn es auch nicht immer sehr klar in den oft nur auszugsweise veröffentlichten Entscheidungen zum Ausdruck kommt:
RG. 5. 7. 1928 — IPRspr. 1928, Nr. 83 — Aufw. Rspr. 1928, 729.
RG. 25. 10. 1928 — IPRspr. 1928, Nr. 85.
RG. 16. 1. 1929 — RGZ. 123, 130 — JW. 1929, 1584 — IPRspr. 1929, Nr. 167, S. 229.
RG. 17. 10. 1932 — IPRspr. 1932, Nr. 34.
RG. 4. 8. 1927 — JW. 1927, 2316.
16) Internationales Privatrecht. Seite 30.

spielsweise die Schenkung, als auch diejenigen Rechtsbeziehungen aus dem Schuldübernahmevertrag selbst, welche die Rechtsstellung des Gläubigers nicht berühren, wie beispielsweise die Erfüllungsübernahme gemäß § 415 Abs. 3 BGB, unterständen eigenem Statut, das selbständig nach den allgemeinen Regeln des deutschen Internationalen Privatrechts gefunden werden müsse. Allerdings betont Neumeyer ausdrücklich, daß durch den Wechsel der Schuldner ein Statutenwechsel der alten Schuld nicht herbeigeführt wird, daß diese vielmehr nach wie vor derselben Rechtsordnung unterstellt bleibt und sich insoweit auch die Verpflichtungen des Neuschuldners nach den Gesetzen regeln, die für die Verpflichtungen des Altschuldners gegolten haben.

Zitelmann 17) läßt das Recht der zu übernehmenden Schuld darüber entscheiden, ob der alte Schuldner frei wird oder verpflichtet bleibt, ob hingegen eine Verpflichtung des Schuldnachfolgers entsteht, gleichgültig wem gegenüber, sei es dem ursprünglichen, sei es dem Gläubiger gegenüber, hängt von dem hierfür selbständig zu suchenden Statut ab. Zitelmann benennt folgerichtig nach seinem System des Internationalen Privatrechts das Personalstatut des neuen Schuldners.

Auch die ausländische Literatur des Internationalen Privatrechts nimmt in ähnlicher Weise Stellung. So schreibt Walker 18), ob und inwieweit der neue Schuldner verpflichtet werde, richte sich nach eigenem Statut, er bezeichnet die am Wohnsitz des neuen Schuldners geltende Rechtsordnung als maßgebend. Alle anderen Beziehungen aber unterständen dem Statut der ursprünglichen Schuld.

Für das Schweizer Internationale Privatrecht führt Schönenberger 19) aus, daß der Schuldübernahmevertrag und das Verhältnis zwischen Neuschuldner und Gläubiger zunächst als selbständiger Vertrag nach den allgemeinen Regeln über den Abschluß von Verträgen zu beurteilen sei. Auch dieser Verfasser unterstellt die Wirkungen der Schuldübernahme, also die Verpflichtungen des Neuschuldners gegenüber dem Gläubiger der Rechtsordnung, welche die Verpflichtung des Altschuldners regelt. Ebenso untersteht nach Ansicht dieses Autors das Verhältnis zwischen Altschuldner und Neuschuldner als selbständiges Grundgeschäft dem hierfür geltenden Statut.

Die materiellrechtliche Sachlage übt immer einen gewissen Einfluß auf die Lösung kollisionsrechtlicher Probleme aus, damit nicht die von dem Gesetzgeber im materiellen Recht gegebene Entscheidung durch die internationalprivatrechtliche durchkreuzt wird. So erscheint es erforderlich, einen kurzen Blick auf die sehr streitige internrechtliche Behandlung der Schuldübernahme zu werfen 20).

Bei den Vorgängen, die zur Schuldübernahme führen, sind zwei Lebensvorgänge zu unterscheiden: einmal die Vereinbarung des ursprünglichen Schuldners mit dem Uebernehmer und zum anderen die des Uebernehmers und ursprünglichen Schuldners mit dem Gläubiger. Die zuerst angeführte Vereinbarung pflegt man das interne, die zweite das externe Abkommen zu bezeichnen 21). Das externe Abkommen ist immer erforderlich, um eine Be-

17) Internationales Privatrecht Bd. II, Seite 395, C.
18) Internationales Privatrecht Seite 493.
19) In Oser, Hugo: Das Obligationenrecht. Allgem. Einl. N. 97/98 (Seite 65).
20) Vgl. zur Schuldübernahme im deutschen Recht insbesondere Reichel a. a. O. und Gruchot, Beiträge 61, Seite 548; Heck, Phil.: Grundriss des Schuldrechts, Tübingen 1929, Seite 218 f.; Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB., München, Leipzig 1929, Seite 698 mit ausführlicher Literaturzusammenstellung auf Seite 684, Anm. 1.
21) Vgl. Heck a. a. O., Seite 215.

freiung des ursprünglichen Schuldners zu erreichen, da dem Gläubiger ohne seine Zustimmung kein neuer Schuldner aufgebürdet werden kann. Diese Zustimmung kann auch stillschweigend erfolgen, etwa dadurch, daß der Gläubiger gegen den Nachfolger Klage erhebt oder aufrechnet 22).

Drei Formen stellt das deutsche Gesetz zur Herbeiführung der Schuldnachfolge dem Rechtsverkehr zur Verfügung: den Vertrag zwischen Gläubiger und Neuschuldner § 414 BGB, das interne Abkommen mit Gläubigergenehmigung § 415 BGB und das interne Abkommen bei Hypothekenübernahme mit einer Gläubigergenehmigung durch Stillschweigen § 416 BGB. Sehr verschieden ist die rechtliche Auffassung der beiden letzten Formen in der deutschen Rechtswissenschaft. Nach der wohl herrschenden „Verfügungstheorie" bezweckt das interne Abkommen der beiden Schuldner eine Verfügung über die Forderung des Gläubigers, für die daher nach § 185 BGB dessen Zustimmung erforderlich ist. Da der Gläubiger statt des alten einen neuen Schuldner erhält, wird er nicht nur berechtigt sondern auch belastet. Darin ist eine die Rechtsstellung des Gläubigers beeinträchtigende Veränderung der Schuld zu erblicken, denn seine Forderung richtet sich in Zukunft nicht mehr gegen den ursprünglichen Schuldner sondern gegen dessen Nachfolger. Es ist somit, so folgert man nach dieser Lehre, eine Verfügung über das Recht des Gläubigers, die seiner Zustimmung bedarf 23). Für die Richtigkeit dieser Meinung wird von ihren Vertretern der Wortlaut des § 415 BGB angeführt: „Wird die Schuldübernahme von einem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab". Diese Auffassung ist nicht befriedigend, da sie den wichtigen Vorgang der Verpflichtung des Uebernehmers völlig außer Acht läßt 24).

Die Schuldnernachfolge soll zweierlei bewirken: die Befreiung des Altschuldners und die Verpflichtung des Neuschuldners. Sie stellt also eine Verbindung zwischen einem Verpflichtungsgeschäft des Nachfolgers und einem Verfügungsgeschäft des Gläubigers dar 25). Wenn der Verpflich-

22) Vgl. RG. 11. Oktober 1887 — RGZ. 19, 253 ff. und RG. 24. Oktober 1894 — RGZ. 33, 184 ff. so auch ausdrücklich Art. 176 III des Schweizer Obligationenrechts, zustimmend Planck-Siber, § 415, Anm. 2, Abs. II.

23) So etwa: Enneccerus-Lehmann S. 289, Oertmann Bem. 1b zu § 415 BGB., Planck-Siber Bem. 1a zu § 415 BGB., Staudinger-Werner Bem. 3 zu § 415. von Gierke: Schuldnachfolge und Haftung, Seite 54/56.
Im Laufe der Zeit hat man für diese Theorie immer neue Konstruktionen gesucht, jedoch sind die oben ausgeführten Grundgedanken stets beibehalten worden.

24) Es sei noch auf die Angebotstheorie hingewiesen (vgl. z. B. Kipp: Lehre von der Schuldübernahme in Jherings Jahrb. Bd. 36, 336 ff.). Nach dieser Ansicht wirkt der Schuldübernahmevertrag zwischen Schuldner und Nachfolger nur als Erfüllungsübernahme zwischen den Parteien. Wenn nun der Nachfolger dem Gläubiger von diesem Vertrag Mitteilung macht, so liegt darin ein Angebot zu der befreienden Schuldübernahme. Dieses Angebot wird durch die Genehmigung des Gläubigers von diesem angenommen. Auch wenn die Mitteilung nicht vom Nachfolger, sondern vom ursprünglichen Schuldner gemacht wird, so liegt auch darin ein Angebot zur Schuldnachfolge, das der ursprüngliche Schuldner kraft einer vom ihm vom Uebernehmer stillschweigend erteilten Vollmacht in dessen Namen macht.
Nahe verwandt mit dieser Theorie ist die von Strohal (Schuldübernahme in Jherings Jahrb. Bd. 57, 430 ff.) aufgestellte Vertretungstheorie. Auch sie faßt den Vorgang der Schuldnachfolge als einen Unterfall eines Vertrages zwischen Gläubiger und Nachfolger auf, aber so, daß der alte Schuldner als Vertreter des Gläubigers mitwirkt. Diese Theorie sieht also in der Schuldübernahme des § 415 BGB. eine solche des § 414 BGB., in welcher der ursprüngliche Schuldner als nicht ermächtigter Vertreter des Gläubigers handelt.
Diese dem Willen des Gesetzes wenig entsprechenden Konstruktionen haben nicht vermocht, die Schuldnachfolge und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu würdigen, vgl. statt der vielfachen Ablehnungen, z. B. Leonhard: Schuldrecht Seite 688 f.

25) Planck-Siber Vorbem. 1 zu § 414 BGB. von Gierke in Festgabe für Martitz Seite 50 ff. v. Tuhr: Schuldrecht II, 257.

tungscharakter der Schuldnachfolge bestritten wird, so übersehen die Vertreter dieser Meinung 26), daß die Schuld nicht unmittelbar wie ein Recht übertragen wird, sondern, daß die neue Schuld an die Stelle der alten tritt, daß sie also erst begründet werden muß. Diese Ansicht überschätzt die translative Terminologie des BGB 27), denn es ist doch wohl nicht zu bestreiten, daß sich der Schuldnachfolger verpflichten muß.

Die Betrachtung der Regelung der Schuldnachfolge im materiellen Recht ergibt für die kollisionsrechtliche Beurteilung zunächst, daß das Recht der Zession nicht ohne weiteres analog angewandt werden kann, wie es das Reichsgericht in der oben wiedergegebenen Entscheidung vom 13. Juni 1932 28) tut 29), um seine Ansicht zu begründen, daß Schuldnachfolge und ursprüngliche Schuld einem Statut unterliegen. Die normativen Probleme sind bei der Zession andere als bei der Schuldnachfolge. Man kann nicht von einer „Veräußerung der Schuld" sprechen ohne den Begriff der Veräußerung, wie er im allgemeinen verwendet wird, fallen zu lassen. Es kommt bei der Schuldnachfolge auch nicht auf den Schutz des ursprünglichen Schuldners an, da dessen Interessen keineswegs gefährdet werden 30). Die Abtretung ist aber als unmittelbare Einwirkung auf die Forderung ein Verfügungsgeschäft, das allerdings von einigen Autoren dem Statut der abzutretenden Forderung unterstellt wird 31).

Genau so wie der Schuldnachfolgevertrag im internen Recht selbständiger Betrachtung unterliegt, ist auch kollisionsrechtlich eine Loslösung von der zu übernehmenden Schuld erforderlich. Wie oben ausgeführt wurde, ist das wesentliche Merkmal der befreienden Schuldübernahme die Neuverpflichtung des Schuldnachfolgers. Somit steht auch die internationalprivatrechtliche Lösung fest. Die für die Schuldnachfolge maßgebende Rechtsordnung ist nach den allgemeinen kollisionsrechtlichen Grundsätzen für Verpflichtungsgeschäfte, und zwar grundsätzlich getrennt von dem Statut der zu übernehmenden Schuld, zu bestimmen.

Da aber der Umfang der Verpflichtung des Nachfolgers sich nach dem Inhalt der zu übernehmenden Schuld richtet, ist es erforderlich und auch zweckmäßig, dem Statut der zu übernehmenden Schuld einen gewissen Einfluß einzuräumen. Das für den Schuldnachfolgevertrag maßgebende Recht wird immer anordnen, daß Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Nachfolgers sich nach der zu übernehmenden Schuld richten soll. Inhalt und Umfang der Verpflichtung der zu übernehmenden Schuld beruhen aber wieder auf deren eigenen Statut 32). Somit übt auch die für die zu über-

---

26) Oertmann Vorbem. 5 C vor § 414 BGB. Oberneck in Verhandlungen d. 31. Juristentages Bd. 2, Seite 395 ff.
Enneccerus-Lehmann a. a. O. Seite 307 ff.

28) JW. 1932, 3810—IPRspr. 1932, Nr. 122.

29) So auch Gutzwiller, Max: Internationalprivatrecht Seite 1616, Anm. 3. und Zeitschr. f. ausländ. u. internat. Privatrecht 1932, 98.

30) Vgl. Heck a. a. O. Seite 216 und 220 f., wo auch darauf hingewiesen wird, daß die Neigung zur analogen Anwendung von Zessionsfragen auf die Schuldnachfolge darauf beruht, daß bei beiden Instituten gleiche Formulierungsfragen auftauchen.

31) So z. B. Zitelmann a. a. O. II, Seite 393, Despagnet: Précis de droit international privé, Paris 1909. No. 309 f. (314).
Westlake: Private International Law, p. 327.
Valéry: Manuel no. 690,
Pillet: Traité pratique de droit international privé. T. II, p. 110,
die alle für selbständige Anwendung der allgemeinen Grundsätze, die für die Verpflichtungsgeschäfte gelten, sind. Eine vermittelnde Auffassung vertritt v. Bar a. a. O. II, Seite 89, nach dieser soll eine stillschweigende Bezugnahme auf das Recht der abzutretenden Forderung anzunehmen sein, wenn die Parteien des Verfügungsvertrages die gleichen wie beim ursprünglichen Vertrag sind, sonst vertritt auch er die Meinung, daß Verfügungsgeschäfte wie Verpflichtungsgeschäfte zu behandeln sind.

32) Vgl. u. S.

nehmende Schuld maßgebende Rechtsordnung mittelbar Einfluß auf das Statut der Schuldnachfolge aus. In diesem Rahmen entscheidet auch das Statut der übergehenden Schuld über die Befeiung des alten Schuldners von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger, da ja das Statut der Schuldnachfolge eine Verpflichtung des Uebernehmers notwendigerweise nur zuläßt, wenn der alte Schuldner befreit wird. So entfallen die Bedenken Zitelmanns 32a) und Walkers 33), daß bei Unterstellung der Voraussetzungen der Schuldübernahme unter verschiedene Rechtsordnungen der alte Schuldner befreit und der neue noch nicht gebunden sein könnte 34).

In dem praktisch sehr wichtigen Fall der Hypothekenübernahme gemäß § 416 BGB kommen die gleichen Gesichtspunkte zur Anwendung, da es sich hier nur um eine Form der Schuldnachfolge handelt und keine Sondernorm vorliegt. Der Gläubiger kann seine Genehmigung der Nachfolge in die persönliche Schuld nur erteilen, wenn sie ihm von dem persönlichen Schuldner mitgeteilt worden ist. Diese Mitteilung muß schriftlich nach Eintragung des die Schuld übernehmenden Erwerbers im Grundbuch erfolgen und muß ferner den Hinweis enthalten, daß ein Stillschweigen innerhalb von sechs Monaten als Genehmigung angesehen wird. Eine deutschem Recht unterstehende Hypothekenübernahme kann deshalb eine Befreiung des alten Schuldners gemäß § 416 BGB nur herbeiführen, wenn die erwähnte Mitteilung an den Gläubiger erteilt ist 35) 36).

Zur Bekräftigung unserer Auffassung können wir uns auf die Behandlung der Rückversicherung im Internationalen Privatrecht berufen 37). Die Rückversicherung ist eine Versicherung gegen eine drohende Vermögensbelastung des Erstversicherers, wobei sich Umfang und Inhalt der Leistungspflicht des Rückversicherers nach den Versicherungsverträgen des Erstversicherers bemessen. Also auch hier besteht eine starke Abhängigkeit zwischen Rückversicherungsvertrag und Erstversicherung. Es wird eine Verpflichtung neu begründet, die sich notwendigerweise inhaltlich nach einer schon bestehenden richtet. Trotzdem trägt das Reichsgericht hier keine Bedenken, die kollisionsrechtliche Selbständigkeit des Rückversicherungsvertrags anzuerkennen. In der Entscheidung des II. Zivil-Senats des Reichsgerichts vom 5. XII. 1902 38) war das Problem aufgetaucht, welches Recht auf einen im Ausland von den Vertretern zweier in verschiedenen Rechtsgebieten domizilierten Versicherungsgesellschaften abgeschlossenen Rückversicherungsvertrag anzuwenden sei. Für den in Japan zwischen dem Vertreter einer in Aachen domizilierten Gesellschaft und dem Vertreter einer Hamburger Gesellschaft getätigten Rückversicherungsvertrag wurde völlig selbständig und ohne Rücksicht auf das Statut der Erstversicherung die maßgebende Rechtsordnung gesucht. Ebenso hat das Oberlandesgericht

---

32)i a. a. O. II, Seite 395.
33) a. a. O. Seite 493.
34) Zitelmann, der im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung, die Frage der Befreiung des alten Schuldners dem Statut der zu übernehmenden Schuld unmittelbar unterstellt und Bindung des neuen Schuldners und Befreiung des alten Schuldners getrennt betrachtet, löst diese Verwicklung sehr viel umständlicher. Er entscheidet die Frage gerade so, als wenn nach den Bestimmungen des alten Obligationsstatuts selbst die aufhebende Wirkung ohne die begründende einrete. Vgl. im Einzelnen a. a. O. I, Seite 147, II, Seite 388, 395, 450.
35) Die Mitteilung bedarf keiner Schriftform, wenn alter Schuldner und Gläubiger sich an einem Orte befinden, an dem keine schriftliche oder auch überhaupt keine Anzeige an den Gläubiger verlangt wird: Art. 11, Abs. I, Satz 2 EGBGB.
36) Ebenso KGUrt. vom 4. 8. 1927 — JW. 1927, 2316. RGUrt. vom 22. 3. 1929 — JW. 1928, 1447
37) Lewald a. a. O. S. 259 (316). — Messner: Vertragsschulden im Grenzrecht, S. 129 f.
38) RGZ. 53, Seite 138.

Hamburg 39) ausgeführt, daß, obwohl der Grundversicherungsvertrag amerikanischem Recht unterliege, für den Rückversicherungsvertrag, den zwei deutsche Versicherungsgesellschaften, wenn auch bezüglich eines im Auslande übernommenen Risikos, miteinander abschließen, deutsches Recht zur Anwendung komme.

Die Abhängigkeit der Rückversicherung von der Erstversicherung macht sich auch hier nur über das Statut der Rückversicherung geltend. Da die Rückversicherung notwendigerweise eine Inanspruchnahme des Erstversicherers voraussetzt, besteht bei Nichtigkeit des Erstversicherungsvertrags auch keine Verpflichtung des Rückversicherers. Es kommt aber nicht darauf an, ob nach dem Statut des Rückversicherers die Erstversicherung gültig ist oder nicht. Der Rückversicherer ist zur Leistung verpflichtet, auch wenn nach der für seinen Vertrag maßgebenden Rechtsordnung der Erstversicherungsvertrag nichtig ist.

Diese Regelung hat im internationalen Versicherungsrecht keinen Widerspruch erfahren. Somit stehen auch unserer Lösung der kollisionsrechtlichen Behandlung der Schuldübernahme keine praktischen Bedenken entgegen. Wie bei der Rückversicherung kommt auch bei der hier vorgeschlagenen Regelung zunächst eine Rechtsordnung zum Zuge, die aber die Lösung gewisser Fragen einer anderen Rechtsordnung zuweist und die dann auch insoweit zur Anwendung gelangt.

Wie wir sahen, ist der Schuldübernahmevertrag von dem Schuldverhältnis, in das der Uebernehmer als neuer Schuldner eintritt, zu unterscheiden. Der Inhalt der übergehenden Verpflichtung wird durch den Wechsel der Personen auf der Schuldnerseite nicht verändert. Der neue Schuldner schuldet genau das Gleiche, was der alte Schuldner zur Zeit der Uebernahme zu leisten verpflichtet ist. Durch den Wechsel des Schuldners ändert sich aber das Haftungsobjekt des Gläubigers. Vor der Schuldnachfolge haftet ihm das Vermögen des alten Schuldners, nachher ist ihm das des Uebernehmers verhaftet. Das kann für den Gläubiger vorteilhaft sein, es kann für ihn aber auch nachteilige Folgen haben. Insofern ist die Schuld nach der Schuldübernahme nicht dieselbe, da zum Wesen der vermögensrechtlichen Schuld auch die Haftung gehört. Schuld und Haftung dürfen nicht isoliert betrachtet, sondern müssen „in ihrer wechselseitigen Verflechtung und Einheit" 40) gesehen werden. Somit bedingt eine Aenderung der Haftung auch eine Veränderung der Schuld.

Bei einem solchen Schuldnerwechsel kann sich auch der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit des Schuldners ändern. Der neue Schuldner kann seinen Wohnsitz in einem anderen Rechtsgebiet haben als der alte Schuldner, der Nachfolger kann eine andere Staatsangehörigkeit besitzen als sein Vorgänger. Sowohl der Wohnsitz als auch die Staatsangehörigkeit sind mögliche Anknüpfungspunkte einer Obligation 41). Es fragt sich nun, ob diese durch eine befreiende Schuldübernahme eintretenden Veränderungen der Schuld in personeller als auch in sachlicher Hinsicht und der mögliche Wechsel des Anknüpfungspunktes geeignet sind, einen Wechsel der anzuwendenden Rechtsordnung herbeizuführen. Am einfachsten gestaltet sich die Lösung dieser Frage, wenn man die Möglichkeit eines Statutenwechsels im Obligationenrecht schlechterdings für unmöglich hält. So führt

39) Urt. vom 14. X. 1904. — Rspr. OLG. 10, 147c.
40) Larenz: Vertrag und Unrecht, Seite 106 und v. Gierke: Schuld und Haftung, S. 99.
41) Wie weit sie der Verfasser für brauchbare Anknüpfungspunkte hält, braucht hier noch nicht erörtert zu werden.

beispielsweise Homberger 42) aus, jeder Vertrag setze logisch eine Rechtsordnung voraus, das Institut des Vertrages sei losgelöst von einer Rechtsordnung nicht denkbar. Ein Vertrag bestehe nur, „weil und soweit ihn das Recht kennt" 43). Dies ist zweifellos richtig. Hieraus kann man jedoch nicht, wie dieser Verfasser es will, einen Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und der Unwandelbarkeit des anzuwendenden Rechts herleiten. Jede Kollisionsnorm enthält ein Merkmal, das den zu entscheidenden Sachverhalt mit der Rechtsordnung eines bestimmten Gebietes räumlich verbindet. Dieser Anknüpfungspunkt, der den Grund für die Anwendung der maßgebenden Rechtsordnung bildet, kann sich verändern. Die Parteien können beispielsweise ihren Wohnsitz oder ihre Staatsangehörigkeit wechseln 44). Aendert sich ein solch variabler Anknüpfungspunkt, so kann sich damit unter Umständen auch die anzuwendende Rechtsordnung ändern, da ja der neue Anknüpfungspunkt auf eine andere Rechtsordnung verweist 45).

Ein Vertrag ist nicht immer nach dem Recht zu beurteilen kraft dessen Existenz er entstanden ist, es besteht vielmehr die Möglichkeit, daß er zu verschiedenen Zeiten verschiedenen Rechten unterliegt.

Wenn man auch mit der h.Mg. einen Statutenwechsel mit dem Begriff der Obligation vereinbar hält, so wierd man trotzdem bei der Schuldübernahme zu dessen Ablehnung kommen. Zum Wesen der befreienden Schuldübernahme gehört es, daß der neue Schuldner an die Stelle des alten tritt, ohne daß sich hierdurch nach Möglichkeit der Leistungsinhalt der Schuld ändert. Wenn sich auch durch das An-die-Stelle-Treten des neuen Schuldners das Haftungsobjekt ändert, so bleibt doch — dem Wesen der Schuldübernahme gemäß — der Inhalt der Verpflichtung und damit auch die Rechtsordnung, aus der sich letztlich die Leistungspflicht herleitet, unverändert. Bei einem Statutenwechsel ändert sich aber auch der Inhalt der Verpflichtung, denn diese fände nach Aenderung der ursprünglich anzuwendenden Rechtsordnung ihre gesetzliche Stütze in der neuen Rechtsordnung. Die Annahme eines Statutenwechsels läuft somit dem Wesen der Schuldnachfolge zuwider. Es kann außer Betracht bleiben, daß es Fälle geben wird, in denen trotz Annahme eines Statutenwechsels sich praktisch der Inhalt der Verpflichtung nicht ändert, nämlich dann, wenn beide Rechtsordnungen dem Gläubiger die gleichen Rechte gewähren und dem Schuldner die gleichen Verpflichtungen auferlegen. Das sind jedoch Zufälle, die eine grundsätzliche Annahme eines Statutenwechsels nicht rechtfertigen.

Für unsere Auffassung, daß die anzuwendende Rechtsordnung zum Gegenstand des Leistungsinhalts gehört, finden wir auch in der Rechtsprechung einige Beispiele. So lag der Entscheidung vom 4. 8. 1927 46) folgender Sachverhalt zu Grunde: für A. war eine Vorkriegshypothek auf dem in Deutschland befindlichen Grundstück des B. eingetragen. Dieses Grundstück wurde im Jahre 1921 von C. gekauft, der auch im Kaufvertrag, die der Hypothek zu Grunde liegende Darlehensschuld übernahm. Nachdem der Käufer C. als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, zahlte er die

---

42) Homberger: Die obligatorischen Verträge im Internationalen Privatrecht nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. Vgl. S. 10 ff. insbes. S. 17 ff.
43) a. a. O. Seite 10.
44) Dem steht nicht entgegen, daß es Anknüpfungspunkte geben kann, die nicht veränderlich sind, so wird beispielsweise der Abschlußort eines Vertrags immer derselbe bleiben.
45) Außer Betracht bleibt in diesem Zusammenhang die fraudulöse Anknüpfung und die Rolle des Parteiwillens.
46) KG. Fer. Sen. Beschl. — JW. 1927, 2316.

Hypothek an den Gläubiger A., worauf die Post im Grundbuch gelöscht wurde. Da die Rückzahlung im Jahre 1922 erfolgte, machte der Gläubiger Aufwertungsansprüche geltend, die von dem Vorderrichter zurückgewiesen wurden. Die Abweisung der Aufwertungsansprüche erfolgte mit der Begründung, C. sei Ausländer und habe seinen Wohnsitz sowohl im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aufw. G. als auch zur Zeit der Entscheidung im Ausland gehabt. Das Kammergericht wertete dagegen unter Zugrundelegung folgender Erwägungen auf: die Vertragsschließenden, welche die in Frage stehenden Darlehensforderung mit einem inländischen Erfüllungsort durch eine Hypothek an einem im Inland belegenen Grundstück gesichert hatten, waren Deutsche. Hieraus folgerte das Kammergericht zu Recht, daß diese Forderung dem deutschen Recht unterstand. Außer der bereits angeführten Anhäufung von möglichen Anknüpfungspunkten zieht das Gericht nun noch zu allem Ueberfluß den Parteiwillen als Anknüpfungsmoment heran und fährt dann fort:

> „Diese Willenseinigung des ersten Gläubigers und ersten Schuldners (Eigentümers) 47) wirkte als Vertragsinhalt für und gegen alle späteren Rechtsnachfolger. Jeder neue Gläubiger und Schuldner (Eigentümer) trat in die von seinem Rechtsvorgänger geschaffenen Rechtsbeziehungen ein und unterwarf sich damit . . . in Ansehung der Forderung . . . dem deutschen Recht."

Der entscheidende Senat stellt dann noch fest, daß die Ausländereigenschaft des Grundstückserwerbers hieran nicht ändere. Wichtig sei nur, daß er (C.) eine Schuld übernommen habe, die sich nach deutschem Recht regele. Hiermit habe er sich wegen seiner Haftung als persönlicher Schuldner dem deutschen Recht und allen seinen späteren Veränderungen unterworfen und muß demnach auch die deutsche Aufwertung gegen sich gelten lassen.

Das Kammergericht hat also den vom Vorderrichter angenommenen Statutenwechsel der übernommenen Schuld abgelehnt, da die Rechtsordnung, welche das Entstehen und Bestehen der zu übertragenden Verpflichtung ermöglichte, auch Bestandteil dieser Verpflichtung sei. Den gleichen Gedanken spricht auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 27. 1. 1927 48) aus: Dort hatten ausländische Anleihegläubiger geltend gemacht, daß für ihre Stücke das AnleiheAblG. nicht gelte. Das Reichsgericht hat demgegenüber festgestellt, daß diese Ausländer sich durch die Erwerbung der Stücke der fraglichen Reichsanleihe insoweit auch deutschem Recht unterworfen hätten, das dadurch zum Vertragsinhalt geworden sei.

Wenn aber das Recht, das die Möglichkeit einer Verpflichtung gibt, auch gleichzeitig zum Inhalt der sich aus dieser Verpflichtung herleitenden Rechtsbeziehungen gehört, so ist es unmöglich, einen Statutenwechsel bei der Schuldübernahme anzunehmen, da es doch gerade das Merkmal einer Schuldnachfolge ist, keinerlei Veränderungen bezüglich des Leistungsinhaltes der zu übernehmenden Schuld herbeizuführen 49).

---

47) Nämlich ihre Rechtsbeziehungen der deutschen Rechtsordnung zu unterstellen.
48) RG. IV. Zivil-Senat, Urt. v. 27. 1. 1927. — JW. 1927, 1843.
49) Dieses Ergebnis stimmt auch mit dem in der Literatur vorhandenen überein, jedoch ist dort keinerlei Begründung zu finden.

2. Schuldbeitritt

Vertraglicher Schuldbeitritt im internationalen Rechtsverkehr nicht verwendet (36).
Gesetzlicher Schuldbeitritt (37).

Ein vertraglicher Schuldbeitritt ist im internationalen Rechtsverkehr nicht üblich, da das Institut der Bürgschaft ausreicht, um den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen, die das deutsche Recht veranlaßten, die vertragliche Schuldmitübernahme ins Leben zu rufen 50). Es sei deshalb nur bemerkt, daß der Verfasser keine Bedenken trägt, die für die Schuldnachfolge bis her entwickelten Grundsätze auch für den Schuldbeitritt anzuwenden 51). Auch hier ist das wesentliche Problem die Neuverpflichtung des Beitretenden, wobei sich Inhalt und Umfang der Neuverpflichtung nach der schon bestehenden Schuld richten. Der den Schuldbeitritt vermittelnde Vorgang (Schuldbeitrittsvertrag) ist demzufolge kollisionsrechtlich unabhängig von der Urschuld nach den Grundsätzen für Verpflichtungsgeschäfte zu behandeln. Das Statut der Schuld, zu welcher der Beitritt erfolgt, hat nur Einfluß, soweit das Statut des Schuldbeitritts auf den Inhalt der Urschuld verweist.

Sehr viel häufiger als auf vertraglicher Grundlage vollzieht sich ein Schuldbeitritt kraft Gesetzes. Der allgemeine Rechtsgedanke, daß dem Gläubiger die Kreditunterlage seiner Forderung nicht durch eine Vermögensveräußerung des Schuldners entzogen werden dürfe, hat im deutschen Recht seinen gesetzlichen Niederschlag in den §§ 419 BGB und 25 HGB gefunden. Wenn jemand das Vermögen eines anderen übernimmt, so tritt kraft § 419 BGB eine kumulative Gesamtnachfolge in die zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Schulden ein, allerdings unter Beschränkung der Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Aus dem gleichen rechtspolitischen Grund bestimmt § 25 HGB, daß ein Erwerber eines Handelsgeschäfts für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des Veräußerers haftet, wenn er das Geschäft unter der alten Firma weiterführt. Der Gesetzgeber knüpft also hier an den Erwerb eines Handelsgeschäfts den Eintritt eines Schuldbeitritts, der nur verhindert werden kann, wenn es in bestimmter Weise vereinbart und bekannt gemacht worden ist (§ 25 HGB II). In diesen Fällen wäre es vollends ohne Sinn, den Schuldbeitritt dem Statut der Urschuld zu unterstellen. Der Erwerber eines Vermögens bzw. eines Handelsgeschäfts müßte, um festzustellen, wie weit seine Haftung reicht, in jedem Falle nachprüfen, welchem Statut die einzelnen Verbindlichkeiten unterliegen und ob das jeweils in Frage kom-

---

50) So kennt das interne englische Recht die Schuldübernahme überhaupt nicht, das assignement of debts, für das auch der Ausdruck novation gebraucht wird, ist nicht identisch mit dem Schuldbeitritt, es handelt sich hierbei vielmehr um die Schuldnachfolge. Auch im französischen Recht ist es streitig, ob ein vertraglicher Schuldbeitritt möglich ist. So schreibt Colin, Capitant t. II, p. 156 On rencontre rien d'analogue à la reprise de dette allemande dans notre droit". Anderer Ansicht: Saleilles, Etude sur la théorie gén. de l'obligation.
Baudry-Lacantinerie T. XIV no. 1760, die im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit einen Schuldbeitritt für zulässig halten, jedoch sind praktische Anwendungsfälle nicht bekannt, sodaß wohl anzunehmen ist, daß dieses Institut auch im internen Recht keine sonderlich große Rolle spielt.

51) Ebenso Reichel, Die Schuldübernahme S. 327, wo die angeführten Entscheidungen die Schuldnachfolge betreffen, woraus sich wohl schließen läßt, daß Reichel Schuldnachfolge und Schuldbeitritt kollisionsrechtlich gleich behandelt wissen will. Ebenso ausdrücklich: Wharton, A treatise on the conflict of laws II. 427s.

mende Statut in seinem Fall einen gesetzlichen Schuldbeitritt kennt 52). Er käme dann oft zu dem Ergebnis, daß er für einen Teil der Schulden des Veräußerers haftet, für einen anderen nicht, da nicht alle Rechtsordnungen das Institut des gesetzlichen Schuldbeitritts kennen. Diese Lösung kann für den internationalen Rechtsverkehr nicht empfehlenswert sein, da sie keineswegs die in unserer Materie doch so anstrebenswerte Voraussehbarkeit der gerichtlichen Entscheidung fördert. Es erscheint auch höchst unnatürlich, materiellrechtlich so getrennte Vorgänge wie Veräußerung eines Vermögens und Verbindlichkeiten, für die dieses Vermögen haftet, kollisionsrechtlich einheitlich zu behandeln. Dem widerspricht auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 21. März 1905 53). Dort machte die Beklagte die Aufrechnung einer Forderung geltend, die ihr gegen eine englische Firma zustand, die der Kläger durch Vertrag übernommen hatte. Eine ausdrückliche Uebernahme dieser Schulden war durch den Kläger nicht erfolgt. Eine Haftung des Klägers kam deshalb nicht in Frage, da „an sich für die Entscheidung der Frage, ob der Kläger durch den Geschäftsübernahmevertrag mit der früheren Firma L. deren Gläubiger gegenüber direkt verpflichtet ist, das englische Recht maßgebend sei, und nach diesem Recht eine solche Verpflichtung nicht besteht". Ebenso lehnte das Reichsgericht im Urteil vom 7. März 1912 54) die Auffassung ab, daß für den Eintritt des gesetzlichen Schuldbeitritts gemäß § 25 HGB das Statut der Urschuld maßgebend sei.

Ein gesetzlicher Schuldbeitritt tritt nur ein, wenn es das Recht anordnet, dem der Vorgang untersteht, der geeignet ist einen solchen herbeizuführen. Mit anderen Worten, der Erwerber eines Vermögens oder eines Handelsgeschäfts haftet für die Schulden des Veräußerers nur, wenn es das Statut seines Uebernahmevertrags bestimmt.

---

52) Aehnliche Regelung wie in Deutschland: Schweiz Art. 181 OR. — Ungarn Ges. von 1908 betr. die Uebertragung von Handelsgeschäften (ZHR. 72, 486). — Oesterreich § 1409 AGBGB. — Mit Abweichungen: Frankreich Loi rel. à la vente et au nantissement des fonds de commerce vom 17. 3. 1909. — Keinen ges. Schuldbeitritt bei Geschäftsübernahme kennt England. — Vgl. Domke a. a. O. Seite 59.

53) IW. 1905, 320, Nr. 9; BöhmsZ. 15, 305 (dort zitiert mit d. Datum vom 23. 2. 1905); RGZ. 60, S. 206; Clunet 1906, 1170; Revue Darras 1905, 751 (dort mit dem Datum vom 23. 1. 1905).

54) BöhmsZ. 22, 558.

3. Erfüllungsübernahme

Erfüllungsübernahme untersteht eigenem Statut, da nur ein Verpflichtungsgeschäft des Erfüllungsübernehmers.

Der Erfüllungsübernehmer tritt mit dem Gläubiger des Schuldners, für dessen Verbindlichkeit er einsteht, in gar keine Rechtsbeziehungen, man vermag deshalb nicht einzusehen, warum das Reichsgericht den Erfüllungsübernahmevertrag dem Recht der Urschuld unterstellt 55). Es begründet seine Ansicht nicht. Tatsächlich gibt es hierfür auch keine Begründung. Wenn man den Schuldübernahmevertrag internationalprivatrechtlich selbständig betrachten muß, um so mehr muß man dann den Erfüllungsübernahmevertrag eigenem Recht unterstellen. Die nähere Begründung braucht an dieser Stelle nicht mehr gegeben zu werden, da die oben für die Schuldübernahme und später für die Bürgschaft gegebenen Argumente erst recht für die Erfüllungsübernahme Geltung haben, da auch hier die Verbindung mit der Urschuld nur darin besteht, daß sie den Umfang der aus der Erfüllungsübernahme hervorgehenden Verpflichtung bestimmt.

55) RGUrt. vom 20. Nov. 1935 — RGZ. 112, S. 119; vgl. auch oben Seite 4.

4. Bürgschaft

Rechtsprechung:

Einheitliche Stellungnahme, die ihren Ausdruck findet in dem vom Reichsgericht aufgestellten Satz: „Das Recht der Hauptschuld ist maßgebend dafür, w a s der Bürge zu leisten hat, das Recht des Bürgschaftsvertrags, o b er zu leisten hat".
Auch das Urteil des Reichsgerichts vom 17. 1. 1887 weicht hiervon grundsätzlich nicht ab.
Zusammenfassender Rückblick.

Lehre:

Im wesentlichen Uebereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Auffassung — von Bär — Zitelmann — Lewald.
Uebereinstimmung der ausländischen Lehre mit der deutschen Auffassung — Oesterreich — Schweiz — Frankreich — Italien — Amerika — England.

Würdigung:

Grundsätzlich ist an dem vom Reichsgericht herausgebildeten Rechtssatz festzuhalten — jedoch in der Formulierung ungenau: das Recht der Hauptschuld hat nur mittelbaren Einfluß.

Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge, dem Gläubiger eines Dritten für die Erfüllung der Schuld dieses Dritten einzustehen (§ 765 Abs. 1 BGB.) Es fragte sich auch hier, ob das enge Verhältnis zwischen Bürgschaftsvertrag und zu sichernder Hauptschuld sich kollisionsrechtlich so auswirkt, daß sie beide ein und derselben Rechtsordnung unterstehen, daß also das Statut der Hauptschuld auch gleichzeitig das des Bürgschaftsvertrages ist. Die sehr häufige Stellungnahme der deutschen Gerichte 56) hierzu ist sehr viel einheitlicher als bei der ähnlichen Frage der Schuldnachfolge. Da für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist, deren Sicherung die Bürgschaft dient, hätte es besonders nahe gelegen, beide Vorgänge e i n e m Statut, und zwar dem der Hauptschuld zu unterstellen, findet doch „die materiellrechtliche Sachlage stets ihren kollisionsrechtlichen Reflex" 57). Bei vielen akzessorischen Verpflichtungen, wie z. B. den Zinsen und der Vertragsstrafe besteht so auch völlige Einigkeit, daß für Entstehung und Inhalt dieser akzessorischen Verpflichtungen das Statut der Hauptschuld maßgebend ist 58). Jedoch ist die Abhängigkeit der Bürgschaft von der Hauptschuld eine sehr viel losere als beispielsweise die zwischen Zinsen und Hauptschuld. Einmal sind Schuldner der Hauptverbindlichkeit und der an sie angelehnten Bürgschaftsschuld verschiedene Personen, zum anderen beruhen sie auf verschiedenen Entstehungsgründen. Auch fallen Entstehungszeit und Ort vielfach auseinander. Da die Abhängigkeit im materiellen Recht also nur eine

56) Vgl. die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Letzgus a. a. O. S. 837, Anm. 1, wo noch folgende Entscheidungen nachzutragen sind:
RGZ. IV vom 21. 1. 1926. — IPRspr. 1928, Nr. 30.
RGZ IV vom 21. 2. 1929. — IPRspr. 1929, Nr. 36.— Bad. Rspr. 29, 63. — Seuff. Arch. 83, Nr. 131.
RGZ. IV vom 13. 5. 1929. — IPRspr. 1928, Nr. 3. — Warn. Rspr. 1929, Nr. 138.
RGZ. IV vom 14. 4. 1932. — IPRspr. 1932, Nr. 31. RGZ. 137, 1 (Aktenz.: IV 306/31).
RGZ IV vom 14. 4. 1932. — JW 1932, 2799. — DJZ 1932, 805 (Aktenz.: IV 363/31).
OLG Hamburg vom 5. 5. 1933. — HansGZ. 1933 B 369 Nr. 159. — IPRspr. 1933, Nr. 17.
57) Lewald a. a. O. Seite 256 (312).
58) Lewald a. a. O. Seite 256 (312) unter ausführlicher Angabe der reichhaltigen Rechtsprechung.

sehr lose ist, ist auch die kollisionsrechtliche Abhängigkeit gering 59). Wir finden deshalb auch niemals in der umfangreichen höchstrichterlichen Judikatur den Grundsatz der Identität des Bürgschaftsstatuts mit dem der Hauptschuld ausgesprochen. Das Reichsgericht hat vielmehr öfters dieser Ansicht widersprochen. Im Falle der Entscheidung des IV. Zivil-Senats vom 14. IV. 1932 (IV 306/31) 60) hatte der Kläger als Inhaber von Teilschuldverschreibungen der von der Reichsschuldenverwaltung in Vorkriegsjahren ausgegebenen Anleihen für die deutschen Schutzgebiete das deutsche Reich auf Zahlung eines Aufwertungsbetrages verklagt. Die Stücke trugen die Aufschrift: „aufgenommen für die Schutzgebiete Deutsch-Ostafrika . . . unter Bürgschaft des Deutschen Reichs für die Verzinsung und Tilgung". Das KG ließ die Frage, ob das Reich als Hauptschuldner oder als Bürge haftbar gemacht worden sei, dahingestellt. Das Reichsgericht widersprach dem und führte wörtlich aus: „ . . . das Recht der Hauptschuld ist dafür maßgebend, w a s der Bürge zu leisten hat, das Recht des Bürgschaftsvertrages aber dafür, o b er zu leisten hat. Denn die Bürgschaftsverpflichtung wird nach § 765 BGB durch einen zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen abgeschlossenen Vertrag begründet, der vom Gesetz nach Form und Inhalt besonders geregelt ist, seine eigene tatsächliche und rechtliche Grundlage hat und insoweit selbständige Verpflichtungen erzeugt. Die Verpflichtung des Bürgen ist daher mit der Hauptschuld nicht identisch, sondern sie besteht neben ihr. Nur ist für sie als akzessorische Verbindlichkeit in der Regel der jeweilige Bestand maßgebend 61). Der Bürge hat daher zu erfüllen, wo er zur Zeit der Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung seinen Wohnsitz hatte (§ 269 BGB). Danach ist das örtliche Recht, dem die Bürgschaftsverpflichtung untersteht, das deutsche Recht".

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. II. 1929 62) hatte eine estländische Zellstoffabrik unter selbstschuldnerischer Bürgschaft einer deutschen Aktiengesellschaft, die in Besitz ihrer sämtlichen Aktien war, Teilschuldverschreibungen ausgegeben. Reichsgericht und Berufungsgericht haben „aus dem Inhalt der Teilschuldverschreibungen, deren Anpassung an den deutschen Geldmarkt, insbesondere der Wahl der deutschen Währung, der Bestimmung der in Deutschland befindlichen Zahlstellen und schließlich auch aus der engen Verbindung der Zellstoffabrik W. in Pernau mit dem Bürgen, . . . , entnommen, daß a u c h der Hauptschuldner, die W. in Pernau, sich deutschem Recht unterwerfen wollte". Also auch in dieser Entscheidung wird das Bürgschaftsstatut und das Statut der Hauptschuld getrennt bestimmt. Hierüber darf nicht hinwegtäuschen, daß in dem entschiedenen Fall besondere Umstände eine und dieselbe Rechtsordnung für Bürgschaft und Hauptschuld zuständig erscheinen ließen.

Aus der neuen Judikatur des obersten deutschen Gerichts sei noch die Entscheidung vom 4. IV. 1928 63) angeführt. Dort schloß der Kläger mit einer rumänischen Versicherungsgesellschaft mit dem Sitz in Bukarest einen Leibrentenvertrag ab. Eine in Wien und Triest ansässige Versicherungsgesellschaft, die Beklagte zu 2) übernahm die Garantie für die Verpflichtung der Bukarester Gesellschaft, der Beklagten zu 1). „Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung der Beklagten zu 2), die es als selbstschuldnerische Bürg-

59) Vgl. Lewald a. a. O. Seite 257 f. (314), Zitelmann a. a. O. II, Seite 388.
60) RGZ 137, Seite 1.
61) So auch RGUrt. vom 3. 5. 1909. — RGZ. 71, 56. — RGUrt. vom 6. 4. 1910. — RGZ 73, 262.
62) IPRspr. 1929 Nr. 36.
63) IPRspr. 1929 Nr. 30.

schaft aufgefaßt hat, und die Hauptverpflichtung der Beklagten zu 1) dem Rechte des Niederlassungsortes der Beklagten zu 1) und 2), der zugleich der Ort für die Erfüllung ihrer Verpflichtung ist, unterstellt und darnach auf die Hauptverpflichtung das rumänische und für die Bürgschaftsverpflichtung österreichisches Recht angewendet. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß die akzessorische Natur der Bürgschaft so weit geht, daß das für die Hauptverbindlichkeit maßgebende Recht auch für die dem Bürgen zustehenden Einwendungen bestimmend ist. Das für die Hauptverbindlichkeit maßgebende Recht wirkt nur insofern auf die Verpflichtung des Bürgen ein, als es den Inhalt der Verpflichtung des Hauptschuldners und dadurch auch den Umfang der Haftung des Bürgen begrenzt."

Auch die oft als abweichend bezeichnete Entscheidung des Reichsgerichts (IV. Ziv. Sen.) vom 17. I. 1887 64) liegt bei Lichte gesehen ganz in der Reihe der bereits angeführten Entscheidungen. Der Beklagte hatte sich für die Verpflichtung des in Berlin bestellten Generalagenten einer in Frankfurt am Main domizilierten Versicherungsgesellschaft in einem von Köln datierten Schreiben selbstschuldnerisch verbürgt. Da der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit, die Einnahme an die Gesellschaft abzuliefern, in Frankfurt a. Main zu erfüllen hatte, so war das dortige Recht für den Umfang der Verbindlichkeit des Bürgen maßgebend, „ob er auch für die nur bei Nachlässigkeit der Gesellschaft möglich gewesenen Defekte hafte". Der erkennende Senat unterstellt in dieser Entscheidung nur einen Teil des Bürgschaftsvertrages dem Recht der Hauptschuld, nämlich nur die Frage, ob im gegebenen Fall der Bürge auch für von dem Hauptschuldner verursachten Schaden hafte, der nur durch die Nachlässigkeit der Gläubigerin möglich gewesen ist. Es wird also nicht schlechthin der gesamte Bürgschaftsvertrag dem Statut der Hauptschuld unterstellt 65). Dies wird heute rückblickend von dem oben angeführten Urteil vom 14. IV. 1932 bestätigt, in dem derselbe Senat ausdrücklich feststellt, daß er der Auffassung ist, daß die für die Hauptverbindlichkeit maßgebende Rechtsordnung nicht auch die für den Bürgschaftsvertrag maßgebende darstellt, ohne daß er hierbei die Aenderung einer früher vertretenen abweichenden Ansicht verzeichnet.

Die in den zitierten Entscheidungen aufgezeigte einheitliche Linie läßt sich noch weiter zurückführen, und zwar bis zum 23. V. 1883 66). Dort hatte der erste Zivil-Senat folgenden Fall zu entscheiden: Die Handlung Berend & Co. in Libau (Kurland) schloß mit dem Kaufmann O. F. in Krasnoje (Gouvernement Kursk) einen Lieferungsvertrag unter der Bedingung, daß das beklagte Königsberger Haus selbstschuldnerische Bürgschaft für den an O. F. zu zahlenden Vorschuß und die Erfüllung des Lieferungsvertrages seitens derselben übernehme. Hierauf gab die Beklagte in einem Garantieschein folgende schriftliche Erklärung ab: „Wir garantieren hiermit Herrn Direktor Beend fü obigen Vorschuß wie auch für Lieferung". Berend & Co. leisteten nach Empfang dieses Garantiescheines Vorschuß. Das Lieferungsgeschäft wurde nur teilweise ausgeführt. Die Klägerin, eine Zessionarin von Berend & Co., erhob Klage gegen den Bürgen auf Zurückerstattung des Vorschusses und Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Lieferungsvertrages. Der erkennende Senat führte in den Entscheidungsgründen u. a. aus:

64) Bolze: Praxis des Reichsgerichts 4 Nr. 20 und 788.

65 So führt auch Walker a. a. O. in Anm. 7 auf Seite 496 bei den Entscheidungen, die das Statut der Bürgschaft und das der Hauptschuld getrennt bestimmen, die Entscheidung des IV. Ziv. Sen. vom 17. 1. 1887 auf, ebenso v. Bar a. a. O. II, S. 110, Anm. 11.

66) RGZ 9, 187.

„Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht demnach auf der Ansicht, daß bei Bürgschaften, in Ermangelung einer entgegenstehenden Verabredung, es allemal als Wille der Kontrahenten anzusehen sei, die akzessorische Verbindlichkeit des Bürgen dem für die Hauptschuld maßgebenden örtlichen Recht zu unterstellen. Dieser Grundsatz kann in der Allgemeinheit, in welcher er aufgestellt worden und insbesonders in Beziehung auf die Einrede der Vorausklage des Hauptschuldners als richtig nicht anerkannt werden.

Wenn bei der Bürgschaft objektiv e i n e Obligation mit mehreren subjektiven Beziehungen besteht, so rechtfertigt dies doch nur den Schluß, daß in objektiver Beziehung, also hinsichtlich des Gegenstandes und Inhaltes der schuldigen Leistung, für die Verpflichtung des Hauptschuldners und des Bürgen ein und dasselbe Recht maßgebend sein muß, welches bei dem akzessorischen Charakter der Bürgschaft nur das für die Hauptschuld maßgebend sein kann. In dieser Einschränkung ist es richtig, daß der Bürge, soweit er für den Hauptschuldner haftet, sich der für des letzteren Verpflichtung maßgebenden Rechtsordnung unterwirft, wie auch der Verpfänder bezüglich der Haftung des Pfandes für die Pfandschuld dem für diese entscheidenden Rechte sich unterstellt.

Dagegen fehlt es an jedem Grunde anzunehmen, daß der Wille der Kontrahenten der Bürgschaftobligation und insbesondere des Bürgen dahin gerichtet sei, die Verpflichtung aus der Bürgschaft in einem noch weiteren Umfange dem für die Hauptschuld maßgebenden örtlichen Rechte zu unterwerfen. Neben dem Entstehungsgrunde der Hauptobligation steht der Bürgschaftsvertrag als ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches in Ansehung der Form der Auslegung und der Gültigkeit und Klagbarkeit des daraus entspringenden Forderungsrechtes nach denjenigen Normen zu beurteilen ist, unter welchen dasselbe seiner eigenen Natur nach steht, wogegen es weder notwendig, noch der Natur der Sache nach selbstverständlich erscheint, daß die in diesen Beziehungen bei der Hauptobligation in Anwendung kommenden Rechtsnormen auch bei der Bürgschaft entscheiden sollen."

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß nach deutscher Rechtsprechung der Bürgschaftsvertrag sein selbständiges Statut besitzt, daß aber in gewissem Umfang Bürgschaft und Hauptschuld dem gleichen Recht, und zwar dem der Hauptschuld unterstehen. Da der Umfang der Haftung des Bürgen durch den Inhalt der Verpflichtung des Hauptschuldners bestimmt wird, ist hierfür auch das Recht der Hauptschuld maßgebend.

Auch die deutsche Lehre schließt sich im wesentlichen der oberstrichterlichen Rechtsprechung an. Es ist somit nicht erforderlich, alle Autoren, die sich zu den kollisionsrechtlichen Problemen der Bürgschaft geäußert haben, im Einzelnen darzustellen 67). Es seien deshalb nur einige besonders anerkannte Autoritäten auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts aufgeführt. So schreibt v. B a r 68), daß der Inhalt des Hauptvertrages maßgebend sei für den Umfang der von dem Bürgen übernommenen Verbindlichkeit und insofern ein Statut, und zwar das der Hauptschuld, Platz greife. Dagegen seien die Bedingungen, unter denen der Bürge verpflichtet oder

67) Vgl. u. a. v. Bar: Theorie und Praxis II, 109 f. — Zitelmann a. a. O. II, 388. — Neumeyer a. a. O. Seite 30. — Gutzwiller: Internationalprivatrecht, Seite 1616. — Letzgus a. a. O. Seite 837. — Lewald a. a. O. Seite 257 ff. (314 ff.).
68) a. a. O.

befreit werde, völlig unabhängig von der für die Hauptschuld maßgebenden Rechtsordnung. Ebenso führt Zitelmann 69) aus, daß die Bürgschaftsobligation sich nicht nach dem Statut der Hauptschuld richte, auch richte sich hiernach nicht der Grad der Akzessorietät. Soweit sie aber von der Hauptschuld abhängig sei, wirke allerdings auch das für die Hauptschuld maßgebende Recht auf den Bürgschaftsvertrag ein.

Auch Lewald 70) schließt sich der Auffassung an, daß die Bürgschaftsschuld kollisionsrechtlich selbständig sein soll. Die für die Hauptschuld maßgebende Rechtsordnung gewinnt erst dann mittelbaren Einfluß auf die Rechtsstellung des Bürgen, wenn das Bürgschaftsstatut darauf verweist. „Die Verbindung zwischen Hauptschuld und Bürgschaftsschuld ist für die kollisionsrechtliche Betrachtung eine durchaus andere, als im materiellen Recht. Während wir materiellrechtlich von der Hauptschuld ausgehen müssen, um Existenz und Umfang der Verpflichtung des Bürgen zu beurteilen, müssen wir im Internationalen Privatrecht vom Bürgschaftsstatut ausgehen, um die Einwirkung des die Hauptschuld beherrschenden Rechts festzustellen. Die kollisionsrechtliche Projektion des Abhängigkeitsverhältnisses ergibt das umgekehrte Bild der materiellrechtlichen Sachlage" 71).

Die ausländische Literatur nimmt ebenso die kollisionsrechtliche Selbständigkeit des Bürgschaftsvertrages an.

In Oesterreich 72) und der Schweiz 73) wird dieser Standpunkt von Rechtsprechung und Lehre vertreten.

In dem Répertoire de droit international von Lapradelle-Niboyet 74) wird in dem Abschnitt „caution, cautionnement (contrat de)" ausgeführt: „C'est la loi de l'obligation principale que détermine ce que la caution doit fournir, tandis que la loi du contrat de cautionnement régit l'obligation de la caution de la fournir". Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 23. April 1903 und vom 7. Juli 1903 werden zustimmend angeführt.

Auch das italienische internationale Privatrecht macht, wie Fiore 75) berichtet, den gleichen Unterschied zwischen Statut der Bürgschaft und Hauptschuld.

Für den anglo-amerikanischen Rechtskreis schreibt Story 76): „Sureties, indorsers, and guarantors are therefore liable everywhere, only according to the law of the place of their contract. Their obligation, if treated by such local law as an accessorial obligation will not anywhere else be deemed a principal obligation" 77).

Auch wir schließen uns dieser durchaus herrschenden Ansicht an, umsomehr als das Ergebnis mit dem von uns für die Schuldübernahme gefundenen übereinstimmt. Jedoch muß darauf hingewiesen werden, daß die in

---

69) a. a. O.
70) a. a. O. Seite 257 ff. (314 ff.).
71) a. a. O. Seite 258 (314).
72) Vgl. Walker a. a. O. Seite 494 ff.
73) Vgl. Beck in Zeitschr. d. Bern. Juristenvereins 1935, Seite 514. Oser-Schönenberger a. a. O. Einl. Nr. 91 BGE. 53, II, 344; 60, II, 302. In der Entscheidung v. 19. 6. 1935 führt das tribunal fédeéral suisse wörtlich aus: „Le cautionnement, contrat indépendant entre créancier et caution, est régi par son propre droit . . ." (abgedr. in Rev. Crit. de Droit internat. 1936, p. 692).
74) Rép. III S. 164 ff. insbes. Nr. 9 und 10. Ebenso Jitta, La substance des obligations dans le droit internat. privé 1906, 460 f.
75) Fiore, Le droit internat. privé III Seite 311 ff.
76) Commentaries of the Conflict of Laws, 267.
77) Vgl. hierzu noch die dort und bei Letzgus a. a. O. Seite 843 Anm. 2 angegebenen Entscheidungen. Ebenso Wharton a. a. O. II, Nr. 427 f.: „A contract of guaranty or suretyship is governed by the law of the place where it is made (i. e., by the law of the place where it is delivered) . . .".

den Entscheidungen des Reichsgerichts ständig wiederkehrende Formel: „Das Recht der Hauptschuld ist maßgebend dafür, w a s der Bürge zu leisten hat, das Recht des Bürgschaftsvertrages, o b er zu leisten hat" einer genauen Prüfung nicht standhält. Einmal ist sie geeignet, Unklarheit in der Abgrenzung herbeizuführen. Dem selbständig zu ermittelnden Recht der Bürgschaft würden nach dieser Regel wohl folgende Fragen unterliegen: das Zustandekommen des Vertrages, seine Anfechtbarkeit, seine Form, Auslegung und Klagbarkeit, die culpa in contrahendo, das Verhältnis mehrerer Bürgen untereinander, die Zession, die Beendigung durch Rücktritt, Erlaß und Erfüllung, ebenso die Verjährung u. a. 78).

Die Folgen der Verletzung dieser Pflichten wie Veränderungen der Hauptschuld dürften zu dem „was der Bürge zu leisten hat" gehören und damit dem Recht der Hauptschuld unterstellt sein. Doch ist dies alles bestritten, denn bei Lichte besehen führt diese Formulierung des Reichsgerichts zu keiner klaren Lösung, sondern ist im Gegenteil die Quelle neuer Streitfragen, deren Lösung die mühsame Untersuchung bedingen, ob eine Frage zu dem „o b" oder zu dem „w a s" einer Bürgenverpflichtung gehört 79). Zum andern ist die Regel ungenau, da das Recht der Hauptschuld nicht unmittelbar auf das Recht des Bürgen Anwendung findet. Das selbständig ermittelte Bürgschaftsstatut weist nicht auf das R e c h t der Hauptschuld, sondern auf den I n h a l t der Hauptschuld 80). Der Inhalt der Hauptschuld beruht aber auf der für die Hauptschuld maßgebenden Rechtsordnung 81), die somit mittelbar zur Anwendung gelangt. Nur soweit das Statut der Bürgschaft auf den Inhalt der Hauptverpflichtung verweist, kommt deren Statut zum Zuge 82).

78) Vgl. die eingehende Aufstellung mit Literaturnachweisen bei Rilling a. a. O. Seite 13.
79) So auch mit Recht Gutzwiller a. a. O. Seite 1616 Anm. 3.
80) Vgl. z. B. § 767 BGB.; Art. 499 OR.; art. 2016 c. c. fr.
81) Vgl. oben Seite 31, wo die Beziehungen einer Obligation zu ihrem Statut dargelegt wird.
82) So auch Lewald a. a. O. Seite 258 f. (314 und 316), der das Bürgschaftsstatut das Maß der Abhängigkeit der Bürgschaftsverpflichtung von der Hauptschuld bestimmen läßt; ebenso Letzgus a. a. O. Seite 846.

5. Kreditauftrag

Kreditauftrag (§ 778 BGB.). — §571 II. BGB. — § 1251 II. BGB. (56). — Die gesetzlichen Bürgschaften unterliegen dem Statut der Rechtsverhältnisse, die sie herbeiführen

Wir finden im deutschen Recht einige Rechtsverhältnisse, in denen Personen „wie ein Bürge haften". So bestimmt § 778 BGB, daß derjenige, der einen andern beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge haftet (Kreditauftrag). Auch der Vermieter haftet dem Mieter für die Verpflichtung eines Erwerbers der Mietsache „wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat" (§ 571 Abs. II BGB). Ebenso haftet der Pfandgläubiger für die Verpflichtung eines neuen Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder (§ 1251 Abs. II BGB). In diesen beiden zuletzt angeführten Fällen sind diese Personen nicht Bürgen, sondern ihre Haftung ist nur ausgestattet wie die eines Bürgen, der auf die Vorausklage verzichtet hat.

Diese gesetzlichen Bürgschaften unterliegen dem Statut der Rechtsverhältnisse, die sie herbeiführen. Wenn ein Kreditauftrag nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts deutschem Recht untersteht, so haftet der Auftraggeber dem Kreditgeber gemäß § 778 BGB, da dies eben die Folge jeden Kreditauftrags nach deutschem Recht ist 83). Ebenso ist es auch in den anderen angeführten Fällen. Die Rechtsordnung, der die Rechtsvorgänge unterworfen sind, die dort eine gesetzliche Bürgschaft auslösen, bestimmt auch deren Eintritt 84).

83) So auch OLG. Karlsruhe Urt. vom 10. November 1927. — IPRspr. 1928 Nr. 32. — Bad. Rspr. 1928, 81.

84) So auch v. Bar a. a. O. II, Seite 110 Anm. 11. — Fiore a. a. O. III no. 1236, — Meili, Internationales Privatrecht II, 44 III. — Rolin a. a. O. III no. 1402. — Letzgus a. a. O. Seite 853 VIII.

6. Garantievertrag

Die Verbindung zwischen Garantievertrag und Hauptschuld ist so lose, daß der Garantievertrag eigenem Recht untersteht

Nachdem wir glauben nachgewiesen zu haben, daß Schuldübernahme und Bürgschaft ihrem eigenen Recht unterstehen, können wir beim Garantievertrag erst recht die kollisionsrechtliche Selbständigkeit von der Schuld, für die garantiert wird, feststellen. Diese Meinung vertritt auch das Oberlandesgericht Karlsruhe in seiner Entscheidung vom 20. Oktober 1911 85). Dort hatte ein Vater seinen Sohn einem Zahntechniker in die Lehre gegeben und die Garantie für die Einhaltung der Verbindlichkeiten seines Sohnes aus dem Lehrvertrag übernommen. Der Lehrvertrag unterstand schweizerischem Recht, der Garantievertrag wurde trotzdem deutschem Recht unterstellt, da die hierfür geltende Rechtsordnung nach Ansicht des Oberlandesgerichts selbständig zu suchen war. Soweit das deutsche Recht des Garantievertrags bezüglich des Inhaltes und Umfanges der Verpflichtung des Vaters auf das schweizerische Recht verweist, war selbstverständlich auch dieses anzuwenden. Also auch hier wird zuerst selbständig das Recht des Garantievertrags bestimmt und nur soweit dieses auf den Inhalt der garantierten Verpflichtung verweist, findet das hierfür maßgebende Recht Anwendung.

85) Bad. Rspe. 1912, Seite 241, Nr. 83.

7. Rückblick

Gemeinsames der untersuchten Institute im internen Recht. — Einfluß dieser materiellen Rechtslage auf die kollisionsrechtliche Regelung: die Neuverpflichtungen unterstehen eigenem Recht, doch wird der Umfang dieser Neuverpflichtungen mittelbar durch das Recht der Hauptschuld bestimmt

Es ist am Platze, die bis jetzt gefundenen Ergebnisse für die verschiedenen untersuchten Institute herauszustellen und zu überblicken. Wir stellen dabei fest, daß sowohl alle Arten von Schuldübernahmeverträgen als auch Bürgschaft und Garantievertrag eigenem Recht unterstehen und daß das Recht der Urschuld nur zur Anwendung kommt, soweit das Statut der fraglichen Institute auf den Inhalt der Urschuld verweist.

Genau so wie im internen Recht zuerst selbständig zu prüfen ist, ob der Dritte haftet, ist auch im Internationalen Privatrecht die hierfür geltende Rechtsordnung selbständig zu suchen. Erst wenn diese Rechtsordnung eine Haftung bejaht, taucht die Frage nach dem Inhalt und Umfang auf. Notwendigerweise verweist dann das bisher gefundene Statut auf Inhalt und Umfang der Hauptverbindlichkeit, da aber diese auf ihrem eigenen Recht beruht, findet auch mittelbar dieses Recht Anwendung.

Wir glauben das gefundene Ergebnis deshalb für praktisch halten zu dürfen, da es eine einfache Regel darstellt, unter die sich alle die untersuchten Institute unterordnen lassen. Es ist somit kein Raum mehr für so verschiedenartige Begründungen wie sie die deutschen oberen Gerichte gegeben haben. Dies ist auch nicht sonderlich verwunderlich, ist doch die kollisionsrechtliche Problemstellung den in Frage stehenden Rechtsfiguren gleich. Ueberall soll festgestellt werden, welchem Recht eine Verpflichtung unterworfen ist, deren Inhalt und Umfang von einer schon bestehenden bestimmt ist. Dieser Doppelcharakter im internen Recht findet in unserer kollisionsrechtlichen Lösung ihren Niederschlag. Wie es im internen Recht nicht zu Schwierigkeiten geführt hat, daß die Rechtsstellung des Dritten sich sowohl nach dem schon bestehenden Rechtsverhältnis als auch nach dem von ihm begründeten richtet, stellt es keine für den internationalen Rechtsverkehr zu komplizierte und damit untragbare Lösung dar, wenn wir im Rahmen des selbständig gefundenen Statuts das Recht der Hauptschuld mittelbar zu Worte kommen lassen.

C. Die maßgebende Rechtsordnung

Anwendung der allgemeinen Grundsätze des internationalen Vertragsrechts
Anknüpfungspunkt: Wohnsitz, bzw. gewerbliche Niederlassung des Schuldners
Die Rolle des Erfüllungsortes und des vermutlichen Parteiwillens in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung
Die „typischen" Geschäfte

Nachdem wir die kollisionsrechtliche Selbständigkeit der von uns untersuchten Rechtsinstitute festgestellt haben, taucht die Frage auf, welches Recht nun das maßgebende ist und wie weit der Einfluß des Willens der Parteien reicht, es zu bestimmen. Wir werfen hiermit Probleme auf, die zum Teil seit dem Bestehen einer Wissenschaft vom Internationalen Privatrecht bestritten sind. Eine eingehende Stellungnahme zu diesen Fragen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, da die Vielfalt der hierzu geäußerten Ansichten fast unübersehbar ist. Es kann umso eher darauf verzichtet werden, als in allen Lehrbüchern des Internationalen Privatrechts diese Fragen behandelt werden 86).

Einigkeit besteht in Wissenschaft und Rechtsprechung nur darüber, daß mangels spezieller Kollisionsnormen die allgemeinenn Grundsätze des internationalen Vertragsrechts 87) zur Anwendung kommen.

Mannigfaltig sind die Vorschläge, die den wichtigsten Anknüpfungspunkt objektiv bestimmen wollen. Bei der Bürgschaft dürfte jedoch zumindest im Ergebnis die überwiegende Meinung sich gebildet haben, daß nach deutschem Internationalem Privatrecht das Recht des Wohnsitzes bzw. der gewerblichen Niederlassung des Bürgen maßgebend ist. Der Wohnsitz des Bürgen, Schuldnachfolgers usw. ist die nächste Beziehung, die diese Art von Verpflichtungen zu einer Rechtsordnung aufweisen. Auch das Reichsgericht kommt zu diesem Ergebnis entweder unmittelbar wie in den Entscheidungen vom 12. Okt. 1905 88) und 12. Febr. 1906 89) oder mittelbar über die Theorie des Erfüllungsortes 90), da ja nach deutschem Recht der Erfüllungsort für Bürgen usw. deren Wohnsitz ist.

Der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine so große Rolle spielende „vermutliche Parteiwillen" 91) ist, wie die Untersuchungen Lewalds 92) ergaben, eine Fiktion. Es zeigt sich hier die methodisch interessante Erscheinung, daß das Reichsgericht, indem es den Parteien einen Willen unterstellt, den diese garnicht hatten, eine neue Norm schafft. Denn die Anknüpfung an den „vermutlichen Parteiwillen" ist keine Anknüpfung an den Willen der Parteien, sondern stellt lediglich den Versuch dar, wie es das Reichsgericht selbst einmal sehr richtig ausgedrückt hat „tatsächlich unabhängig

---

86) Vgl. vor allem die meisterhafte Darstellung Lewalds a. a. O. Seite 196 ff., der sich der Verfasser anschließt. Zu der Rolle des Parteiwillens nimmt Haudeck, Die Bedeutung des Parteiwillens im IPR. (1931) eingehend Stellung.
87) Vgl. u. a. Beck a. a. O. Seite 515 und alle in dieser Arbeit zitierten einschlägigen Entscheidungen.
88) RGZ. 61, 343.
89) RGZ. 62, 379. Ebenso OLG. Dresden Urt. vom 25. Januar 1907 in Sächs. Ann. Bd. 28, Seite 419. Ueber die vereinzelte Stellung dieser Entscheidung im deutschen internationalen Vertragsrecht vgl. Lewald a. a. O. Seite 221 (288).
90) Vgl. z. B.: RGUrt. vom 23. Mai 1883 — RGZ. 9. 185 — RGUrt. vom 4. Oktober 1894 — RGZ. 34, 17 — RGUrt. vom 21. Jan. 1921 — IPRspr. 3, 30.
91 RGZ. 68, 205: „. . . was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwende Recht bestimmt haben würden."
92) a. a. O. Seite 212 ff. (269 ff.)

von einem Willen der Parteien nach objektiven Gesichtspunkten die Frage nach dem anzuwendenden Recht" 93) zu entscheiden. Die Beliebtheit dieses von Lewald treffend als hypothetisch bezeichneten „Parteiwillens" in der Judikatur läßt sich darauf zurückführen, daß die Gerichte hier einen Weg gefunden zu haben glauben, der es ihnen erlaubt, die gegenseitigen Verträge einer einheitlichen rechtlichen Beurteilung zu unterwerfen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist grundsätzlich der Erfüllungsort das Anknüpfungsmoment für vertragliche Beziehungen, sodaß notwendigerweise gegenseitige Verträge internationalprivatrechtlich auseinandergerissen werden. Da dies bei Zugrundelegung der reichsgerichtlichen Praxis bei einseitigen Verpflichtungen nicht der Fall ist, tritt hier die Bedeutung des vermutlichen Parteiwillens als Anknüpfungsmoment sehr stark zurück. Der vermutliche Parteiwille ist somit nicht geeignet, den Anknüpfungspunkt des Wohnsitzes bzw. der gewerblichen Niederlassung des sich Verpflichtenden aus dem Wege zu räumen.

Dieser Grundsatz wird allerdings durchbrochen, wenn das Kreditgeschäft einer Bank gegenüber abgeschlossen wird. Dann liegt einer der Fälle vor, bei denen sich der Schwerpunkt einer Verpflichtung kraft ihrer typischen Ausgestaltung verlagert. Hier handelt es sich um Geschäfte, die gegenüber Unternehmungen getätigt werden, welche in überwiegendem Maße ihre Geschäfte nach feststehenden Regeln, ja sogar oft ganz formularmäßig abzuschließen pflegen. Hier ist nach ständiger Rechtsprechung und Lehre das Recht der Niederlassung der Bank maßgebend 94).

93) RGZ. 74, 171 ff. (174), die Entscheidung ist allerdings vereinzelt. So außer Lewald a. a. O. auch Brandl, Der Parteiwille in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem auf Vertragsverbindlichkeiten anwendbaren Recht; Zimmermann, Die Bedeutung des Parteiwillens im Internationalen Privatrecht in: Zentralblatt f. d. Jurist. Praxis 44, Seite 881 ff. (88).

94) RGUrt. vom 11. März 1896 — Böhms Z. 7, Seite 26 u. v. a.
Lewald a. a. O. Seite 219, dort auch weitere Literaturangaben.

D. Die Einzelprobleme bei Abschluß und Ausführung der untersuchten Rechtsinstitute.

1. Form

Formerfordernis im internen Recht
Locus regit actum

2. Geschäftsfähigkeit

Abgrenzung der Formvorschriften von Geschäftsfähigkeitsnormen
Interzessionsbeschränkungen sind Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit

3. Einreden

Einreden des Schuldübernehmers und Bürgen unterstehen dem Statut der Schuldübernahme bzw. der Bürgschaft
Einreden des Hauptschuldners, die Schuldübernehmer und Bürge auch erheben können, unterstehen dem Statut der Hauptschuld

4. Legalzession

Stellungnahme der Gerichte und der Lehre
Würdigung

5. Devisensperren

Der Bürge kann sich auf Devisensperren des Hauptschuldners nicht berufen

Nachdem wir festgestellt haben, daß für Schuldübernahme, Bürgschaft und ähnliche Rechtsinstitute die maßgebende Rechtsordnung im allgemeinen die des Wohnsitzes bzw. der gewerblichen Niederlassung des Sichverpflichtenden ist, bleiben noch einzelne Probleme bei Abschluß und Ausführung dieser Rechtsgeschäfte zu erörtern.

Die Bürgschaft bedarf nach deutschem Recht im bürgerlichen Verkehr der Schriftform 95). Für die Schuldübenahme ist grundsätzlich keinerlei Form vorgeschrieben 96). Wenn jedoch ein Schuldverhältnis zu seiner Begründung eine Form benötigt, so ist für die Uebernahme einer solchen Schuld die gleiche Form erforderlich. Der wichtigste Fall ist der, in dem der Uebernehmer die Verpflichtung übernimmt, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen. Das deutsche Gesetz verlangt für einen Vertrag, in dem eine solche Verpflichtung begründet wird, die gerichtliche oder notarische Beurkundung (§ 313 BGB). Trotz der Identität von Urschuld und „Neu"-schuld handelt es sich hier um einen Vertrag, durch den sich der Uebernehmer verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der daher der Form des § 313 BGB bedarf 97).

---

95) § 766 BGB., so auch z. B. Schweiz: Art. 493 OR.; Brasilien: Art. 1483 cc.; in Frankreich ist die Schriftlichkeit, obwohl gesetzlich nicht vorgeschrieben, allgemein üblich, um sich die Beweisführung im Prozeß zu erleichtern.

96) Auch der Schuldbeitritt ist formfrei. § 776 BGB. ist hier nicht, wie das Reichsgericht früher getan hat, analog anzuwenden. Vgl. u. a. RGUrt. vom 23. November 1906. — RGZ. 64, 318 ff.

97) So die überaus herrschende Meinung: Heck a. a. O. Seite 217; Lippmann, Beiträge Seite 102; Siber, Schuldrecht Seite 147/8; RGUrt. vom 10. November 1921. — RGZ. 103, 156. Die gleichen Erwägungen führen auch zu dem Formbedürfnis der Uebernahme von Schenkungsverpflichtungen, Wechseln und Bürgschaften.

An und für sich untersteht die Form eines Rechtsgeschäfts dem Statut dieses Geschäfts. Doch werden häufig Rechtsgeschäfte an einem Ort abgeschlossen, dessen Recht nicht zur Anwendung kommt, sodaß also die Formvorschriften einer anderen Rechtsordnung beachtet werden müßten. Dies ist aber nicht immer möglich, beispielsweise dann nicht, wenn öffentliche Organe zur Mitwirkung berufen und solche oder ähnliche am Ort des Vertragsschlusses nicht vorhanden sind. Um dem zu begegnen hat sich schon sehr früh im Internationalen Privatrecht der Rechtssatz „locus regit actum" herausgebildet 98). In Deutschland ist dieser Satz in Art. 11 EGBGB verankert 99). Er ist aber nur in seiner fakultativen Form aufgenommen worden, sodaß bei Errichtung eines Rechtsgeschäfts die Wahl besteht zwischen den Formerfordernissen der lex loci contractus und denen des Vertragsstatuts. Schwierigkeiten bereitet diese Regelung bei der Bürgschaft im schweizerischen Internationalen Privatrecht, da dort die Regel nicht in der allgemeinen Form des Art. 11 EGBGB gilt, vielmehr die Frage für jedes Rechtsinstitut gesondert zu prüfen ist 100). Im schweizerischen Recht ist außer der Schriftlichkeit zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages auch noch die Angabe eines bestimmten Haftungsbetrages erforderlich. Auch hierin wird allgemein ein Formerfordernis erblickt 101). Mit dieser weitgehenden Gültigkeitsform ist der Schutz des Bürgen bezweckt, der in der Schweiz seinen Wohnsitz inne hat. Deshalb glaubt B e c k 102) annehmen zu müssen, daß diese Form von einem in der Schweiz wohnhaften Bürgen beobachtet werden müsse, selbst wenn die Bürgschaft im Ausland unterschrieben sei. Er glaubt, daß in diesem beschränkten Sinne dieses Formerfordernis d'ordre public darstelle. Dies ist jedoch m. E. abwegig, da es niemand, der sich einen in der Schweiz wohnhaften Bürgen geben läßt, zugemutet werden kann, daß er sich über die Formerfordernisse des schweizerischen Rechts und ihre Anwendbarkeit unterrichtet. Zur Anwendung der Regel „locus regit actum" ist es nicht erforderlich, daß die Bürgschaft in der sie beherrschenden Rechtsordnung genau so ausgestaltet ist wie in der Rechtsordnung, der ihre Form untersteht 103).

In vielen Rechten sind für die Bürgschaft verschiedene Formen vorgeschrieben. So kann sich nach deutschem Recht der Kaufmann mündlich verbürgen, während der Nichtkaufmann die Schriftform benötigt. Die Entscheidung, ob es sich hier um Form- oder Geschäftsfähigkeitsvorschriften handelt, trifft die lex fori. Nach deutschem Recht sind dies Formvorschriften, sodaß Art. 11 EGBGB hierfür Anwendung findet 104).

Es fragt sich, welches Recht darüber entscheidet, ob eine Person die Fähigkeit besitzt, eine Schuld zu übernehmen oder sich zu verbürgen.

---

98) Zur Geschichte dieses Rechtssatzes vgl. Neumeyer, Die gemeinrechtliche Entwicklung des Internationalen Privat- und Strafrechts II, Seite 84 f., 87, 135 f. und Gutzwiller a. a. O., Seite 1585 ff.

99) Wir finden diese Regelung in fast allen Staaten so z. B.: Niederlande: Art. 10 d. Ges. v. 15. Mai 1928; Polen: IPRges. Art. 5; Spanien: art. 11 cc.; Brasilien: art. 11 Einl. cc.; Italien: art. 9 Abs. I du disp. prel. des cc.; ähnlich auch in Frankreich, vgl. Silz, La notion de forme en droit intern. privé u. v. a.

100) Vgl. Schnitzer, Handbuch des Internationalen Privatrechts Seite 73/74.

101) Vgl. z. B. BGE. 42 II, Seite 149 ff. (152) (Urt. vom 14. April 1916).

102) a. a. O. Seite 516.

103) So auch Lewald a. a. O. Seite 69 (92); Meili a. a. O. II, Seite 42; Becker, Vorbem. zu Art. 492 ff., Anm. 7.

104) So auch Raape a. a. O. A. III. 2. d. zu Art. 7 EGBGB. und RGUrt. vom 20. April 1883; — RGZ. 9, 176; — RGUrt. v. 3. Nov. 1885. — RGZ. 15, 20.

Die aus dem römischen Recht stammenden Interzessionsbeschränkungen waren infolge der weiten Verbreitung dieses Rechts in vielen Ländern in Geltung. Diese Vorschriften haben im Laufe der Jahrhunderte Wandlungen durchgemacht und sind heute nur noch in einigen Staaten in Kraft 105). Die Lösung des Problems hängt davon ab, welchen Charakter man einer Interzessionsbeschränkung beilegt, ob man in ihr eine Formvorschrift oder ob man sie gar, wenn es sich um eine Beschränkung von Ehefrauen handelt, als zu den eherechtlichen Bestimmungen gehörig betrachtet 106). Je nachdem kommt das Personalstatut oder die lex loci actus zur Anwendung. Die Rechtsprechung vertritt in ziemlich einheitlicher Weise die Anschauung, daß es sich um einen Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit handelt 107), für den deshalb das Personalstatut maßgebend ist Art. 7 EGBGB).

In der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 13. Januar 1877 108) hatte eine sächsische Staatsangehörige während eines zeitweiligen Aufenthalts in Böhmen für ihren Ehemann interzediert. Das Gericht erklärte die Interzession für ungültig, da die Frau durch das damals in Sachsen geltende Interzessionsverbot (§ 1650 sächs. BGB.) in der Handlungsfähigkeit beschränkt sei. In einem gleichgelagerten Fall vom 9. Februar 1894 109) schließt sich das Reichsgericht der vorzitierten Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in vollem Umfang an. Es führt dort aus, das Senatus consultum Velleianum beschränke die Handlungsfähigkeit der Frauen. Da die beklagte Witwe in Detmold wohne, so sei auch das dortige Recht maßgebend, auch wenn die verpflichtende Urkunde in Herford unterschrieben sei.

Ebenso hat auch der Court of Appeal in der Interzessionsbeschränkung der Frau eine Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit erblickt. 110)

Als in Griechenland das Senatus consultum Velleianum noch in Geltung war, hat der gemischte Schiedsgerichtshof in Kairo in einer Entscheidung vom 10. November 1910 111) ausgesprochen, daß eine Griechin, die sich zugunsten ihres Ehemannes verbürgt hatte, nicht aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen werden könne, da für die Interzessionsbeschränkung als Geschäftsfähigkeitsvorschrift das Personalstatut maßgebend sei.

---

105) Gegenwärtig findet man noch Interzessionsbeschränkungen in Estland und Teilen von Litauen (Art. 4506 ZG.), Südafrika (vgl. Burgés Commentaries on colonial and foreign laws, III, 296); Ceylon (vgl. Pereira, I. W. C., The Laws of Ceylon, Seite 694); Portugal (art. 819/820 des Codigo civil Portug.); in vielen Staaten von USA.; Schweiz (Art. 177, Abs. 3 des ZGB.); Türkei (Art. 169, Abs. 2 des ZGB.) und Norwegen (§ 13 des Ges. vom 29. Juni 1888). In Brasilien ist nicht nur die Ehefrau, sondern auch der Ehemann interzessionsbeschränkt (art. 235, 239, 242/3, 245 bras. c. c.).
106) So Beck a. a. O., Seite 523.
107) Vgl. u. a. z. B. Zitelmann a. a. O. II, Seite 70;
Walker a. a. O., Seite 124;
Lapradelle-Niboyet III, Seite 164/166.
108) ROHG. 22, Seite 67 f.
109) Bolze Bd. 18, Nr. 3, Seite 2.
110) Dicey a. a. O., Seite 554.
111) Clunet 1913, Seite 240.

Die gleiche Auffassung haben auch die schweizerischen Gerichte sowohl für das interkantonale als auch für das internationale Privatrecht vertreten. 112)

Wir schließen uns mit dem größten Teil des Schrifttums der Meinung an, daß das Verbot bzw. die Beschränkung der Interzession eine Vorschrift der Geschäftsfähigkeit ist. Hierdurch verhindern wir auch das unerfreuliche Ergebnis, daß eine Vorschrift, je nachdem ob sie eine verheiratete Frau oder eine ledige Frau betrifft, anders systematisiert wird und dadurch kollisionsrechtlich verschiedene Ergebnisse herbeiführt.

Die dem Schuldübernehmer und Bürgen zustehenden Einreden beruhen auf verschiedener Rechtsgrundlage. Einmal sind es Einreden, die dem Schuldübernehmer bzw. Bürgen zustehen, zum anderen sind es Einreden des Hauptschuldners, die Schuldübernehmer und Bürge kraft Verweisung ihres Statuts auf den Inhalt der Hauptschuld geltend machen können.

Der Schuldübernehmer kann sich auf die Nichtigkeit oder die wirksame Anfechtung des Uebernahmevertrags berufen, 113) der Bürge kann die Einrede der Vorausklage geltend machen. 114) Das Reichsgericht unterstellt diese Einreden dem Recht des Schuldübernahme- bzw. des Bürgschaftsvertrages. Der erste Zivil-Senat führt in der schon oben 115) genannten Entscheidung vom 23. Mai 1883 116) für die Einrede der Vorausklage 117) aus: „Daß aber hierbei nicht das für die Hauptobligation, sondern das für die Bürgschaft maßgebende Recht entscheidend ist, folgt daraus, daß für die Frage, ob der Gläubiger sich unbedingt oder nur subsidiär an den Bürgen soll halten dürfen, nicht die Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner, sondern diejenige zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen die Norm abgibt". Damit unterstehen auch alle mit der Vorausklage zusammenhängenden Fragen dem Bürgschaftsstatut, 118) beispielsweise ob die Einrede ausgeschlossen ist, weil der Bürge sich selbstschuldnerisch verbürgte 119) oder weil er Vollkaufmann und der Bürgschaftsvertrag ein Handelsgeschäft ist. 120) Auch die Entscheidung des 6. Zivil-Senats vom 23. April 1903 121) unterstellt sowohl die Einrede der

---

112) Tribunal Civil Genève, 6. janv. 1888. — Clunet 1890, Seite 514. — Tribunal fédéral suisse, 10. Mai 1899. — Clunet, 1900, Seite 405. — Ebenso haben die französischen Gerichte entschieden: Cour de Cassation, 29. déc. 1896. — Clunet, 1897, Seite 555 f. — Cour d'Appel de Chambéry (o. Dat.). — Clunet, 1878, Seite 160 f. — Dieselbe Auffassung wird auch von Lapradelle-Niboyet vertreten: „La capacité d'une femme mariée de se porter caution touche au statut personel de celle-ci . . .". — Anderer Ansicht: Beck a. a. O., der diese Frage folgerichtig dem Recht des Güterstandes unterstellt. Vgl. oben Anm., Seite 106.
Auch Raape a. a. O., Anm. A III 2 e zu Art. 7, EG und B II 2 h zu Art. 14 EG vertritt die Auffassung, daß es sich bei Interzessionsverboten von Ehefrauen um Vorschriften des Eherechts handele.

113) RGUrt. vom 14. Jan. 1928. — RGZ. 119, 421.

114) § 771 RGB.

115) Seite 19.

116) RGZ. 9, 188.

117) Diese Einrede trägt nicht prozessualen Charakter, so daß hierfür immer die lex fori gälte, sie ist vielmehr nach allgemein herrschender Lehre und Rechtsprechung materieller Natur; so u. a.: Story, Commentaries on the conflict of laws (8), Seite 452 f. — Fiore a. a. O., Seite 422 (255). — v. Bar a. a. O. II, Seite 109 f. — Walker a. a. O., Seite 435 f.
Rolin III. a. a. O., Seite 438 ff., 444 f. (1410—1412, 1417). —
Savigny a. a. O., Seite 271. — Letzgus a. a. O., Seite 849. — Jitta, La substance des obligations I, Seite 458 ff.

118) RGUrt. vom 5. Oktober 1883. — RGZ. 10, 282. — RGUrt. vom 4. Oktober 1894. — RGZ. 34, 15.

119) § 773 RGB.

120) § 349 HGB.

121) RGZ. 54, 311 (316). — Clunet 1905, Seite 1050.

Vorausklage als auch den Anspruch des Bürgen auf Zession der Forderung dem Recht des Bürgschaftsvertrages, indem es diese Frage zu dem „ob" der Bürgenverpflichtung rechnet.

Die Lehre folgt mit Recht dieser Auffassung, 122) der wir gern zustimmen, da sie unsere Ansicht, daß die Bürgschaft kollisionsrechtlich selbständig zu beurteilen sei, bestätigt.

Die Einreden des Hauptschuldners, die Bürge und Schuldübernehmer geltend machen können, unterstehen dem Recht der Hauptschuld, da ja das Statut der Bürgschaft und Schuldübernahme auf den Inhalt der Hauptschuld verweist und dieser auf der für sie maßgebenden Rechtsordnung beruht.

Ein Sonderproblem taucht bei der Bürgschaft auf. Sehr viele Rechte bestimmen, daß mit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen die Hauptforderung auf diesen übergehe. 123) Das Reichsgericht, das, wie oben berichtet, den Anspruch des Bürgen auf Zession der Hauptforderung dem Recht des Bürgschaftsvertrages unterstellt, läßt folgerichtig dieses Recht auch für die cession legis maßgebend sein, da es sich hier nicht um eine selbständige Verpflichtung des Gläubigers, sondern um eine Beschränkung der Bürgenverpflichtung handele. 124) Der Hauptschuldner muß sich hiernach diesen gesetzlichen Rechtsübergang „mit den Wirkungen gefallen lassen, die das für den Uebergang maßgebende Recht mit ihm verbindet". 125) Dies ist die einzige Entscheidung, in der das Reichsgericht zu diesem Problem Stellung nimmt. Nicht hierher gehört das öfters in diesem Zusammenhang erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1905 126). Dort stand zur Entscheidung, welche Ansprüche ein luxemburgischer Bürge nach Befriedigung eines in Luxemburg wohnhaften Gläubigers zustehen. Da also der gesamte Sachverhalt sich in Luxemburg abspielte, konnte hier die kollisionsrechtliche Frage der cessio legis nicht auftauchen. 127)

In dieser Frage folgt die Lehre der Rechtsprechung nicht uneingeschränkt. Bedingungslos folgen der Judikatur in diesem Punkte nur von Bar 128), Letzgus 129) und Walker 130) 131).

Fiore 132) unterstellt die cessio legis zwar dem Bürgschaftsstatut, das aber seine Ansicht nach das der Hauptschuld ist.

Auch Jitta 133) unterstellt den gesetzlichen Forderungsübergang dem Statut der Hauptschuld, da deren Erlöschen oder Weiterbestehen davon abhinge.

---

122) v. Bar a. a. O. II, Seite 109. — Guldener, Zession, Legalzession und Subrogation im internat. Privatrecht, Seite 140. — Letzgus a. a. O., Seite 849. — Rolin a. a. O., Seite 438. — Walker a. a. O., Seite 436.

123) So Deutschland: § 774 BGB. — Frankreich: art. 1251 no. 3, 2059 cc. — Oesterreich: § 1358 AGBGB. — Schweiz: Art. 504 OR.

124) RGZ. 54, 311 und OLG. Hamm Urt. v. 27. April 1912. — Revue Darras 1914, 460.

125) a. a. O., Seite 318.

126) RGZ. 61, 343 und Revue Darras 1907, Seite 800.

127) So auch Lewald a. a. O., Seite 277 (336).

128) a. a. O. II, Seite 110.

129) a. a. O., Seite 850 ff.

130) a. a. O., Seite 436.

131) Die gleiche Auffassung scheinen Lapradelle-Niboyet a. a. O., no. 11 zu vertreten, da dort ohne weiteren Zusatz die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. April 1903 angeführt wird.

132) a. a. O. III, no. 1242.

133) a. a. O. I, Seite 460, die gleiche Meinung vertreten: Despagnet a. a. O., S. 918, no. 312; Valéry a. a. O., Seite 1008, no. 699; Weiß IV, Seite 391. Ebenso Rolin a. a. O., Seite 562, no. 982, der aber Einschränkungen macht.

Diese Auffassungen sind m. E. nur zum Teil richtig. Es ist dem Reichsgericht zuzustimmen, daß grundsätzlich das Statut des Bürgschaftsvertrages über den Eintritt eines gesetzlichen Forderungsübergangs zu bestimmen hat. Doch diese Rechtsfolge kann nicht eintreten, wenn das Statut der Hauptschuld einen Forderungsübergang überhaupt nicht kennt. Man muß Lewald zustimmen, wenn er sagt: 134) „Die vom Bürgschaftsstatut angeordnete cessio legis kann dem Hauptschuldner gegenüber nur dann wirksam sein, wenn es nach der Rechtsordnung der Hauptschuld angängig ist, den nach diesem Recht für die Zession erforderlichen Parteiakten die gesetzliche Anordnung des Bürgschaftsstatuts zu substituieren".

Bei Entscheidung dieser Frage, darf der Grundsatz, den Schuldner durch einen Gläubigerwechsel nicht schlechter zu stellen, durch eine kollisionsrechtliche Lösung nicht illusorisch gemacht werden. 135)

Die in vielen Ländern bestehenden Devisensperren, Transfermoratorien und Clearingsvorschriften haben auch im internationalen Schuldübernahme- und Bürgschaftsrecht bedeutsame Sonderfragen entstehen lassen.

Die devisenrechtlichen Zahlungsverbote können verschiedene Wirkungen auf eine Schuld ausüben. Sie können den Inhalt der Schuld ändern, eine Unmöglichkeit ihrer Erfüllung begründen und endlich nur prozessuale Folgen zeitigen, der Schuldner bleibt zwar zur Leistung verpflichtet, er kann aber ohne Genehmigung der Devisenbehörde nicht zur Zahlung verurteilt werden und auch nach der Genehmigung zu keiner anderen als der gestatteten.

Wenn nun der Hauptschuldner von einer solchen Maßnahme betroffen wird, so fragt es sich, wie sich diese Verbote auf die Verpflichtung des Bürgen auswirken. Ihr Einfluß auf die Hauptschuld richtet sich natürlich nach deren Statut, da dieses auch die Veränderungen einer Obligation beherrscht. Da sich die Bürgenverpflichtung nach dem jeweiligen Bestand der Hauptschuld richtet, wäre es logisch denkbar, daß man die Wirkungen der Zahlungsverbote auch für den Bürgen gelten ließe, da ja das Bürgschaftsstatut auf den Inhalt der Hauptschuld verweist. 136) Damit schränkt man aber die Verwendbarkeit der Bürgschaft im internationalen Rechtsverkehr sehr ein, man vereitelt sogar in diesen Fällen ihren Zweck, den Gläubiger zu sichern. Die Akzessorietät der Bürgschaft ist keine absolute. So kann sich ein Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe des Hauptschuldners für dessen Verbindlichkeiten nur beschränkt haftet (§ 768 Abs. I, Satz 2 BGB.). Er kann sich ferner auch nicht auf einen Zwangsvergleich berufen, den die Gläubiger des Hauptschuldners in dessen Konkurs oder Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses geschlossen haben (§ 183 KO., § 82 Abs. II, Vergl. O.).

In analoger Anwendung dieser Vorschriften wird man den Bürgen alle Einreden des Hauptschuldners versagen, die ihren Grund in dessen schlechter Vermögenslage haben. 136) Hieraus ist zu schließen, daß sich der Bürge ganz allgemein auf Befreiungen und Erleichterungen des Hauptschuldners nicht berufen kann, die durch allgemeine wirtschaftliche Notmaßnahmen bedingt sind. Dem Bürgen müssen alle Einreden abgeschnitten werden, die mit dem Zweck der Bürgschaft nicht vereinbar sind. Der Sicherungszweck

134) a. a. O., Seite 276.
135) So auch das Schweizerische Bundesgericht in seinem Urteil vom 28. Februar 1913. — Praxis des BG., Bd. II, Seite 171.
136) So auch Beck a. a. O., Seite 526.
137) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse, Seite 612.

der Bürgschaft muß ihrem akzessorischen Charakter vorgehen. Dem Gläubiger wäre sonst jede Möglichkeit genommen, sich die Gefahr, daß die Hauptschuld ohne Erfüllung untergeht, durch einen Bürgen sichern zu lassen, obzwar hierfür im heutigen internationalen Rechtsverkehr ein starkes Bedürfnis bestehen dürfte. Wenn Beck den Verkehr auf den Garantievertrag verweist, so ist dem entgegenzuhalten, daß es nicht angebracht ist, für diese weitgehende Verpflichtung den formlosen Garantievertrag zu empfehlen. Da Beck dies einsieht, will er den Kreis der zu garantierenden Möglichkeiten sehr eng umgrenzen. Damit schränkt er aber gleichzeitig seine Empfehlung wieder ein, sodaß hierdurch die an sich auch von ihm gebilligten Bedürfnisse des Rechtsverkehrs nicht befriedigt werden. Die von uns vorgeschlagene Lösung erscheint für die Rechtspraxis sehr viel nützlicher zu sein. 138)

138) Vgl. auch BGUrt. vom 18. September 1934. — BGE. 60 II 294 ff.

E. Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit.

A

Die für die Schuldübernahme maßgebende Rechtsordnung ist selbständig nach den allgemeinen kollisionsrechtlichen Grundsätzen für Verpflichtungsgeschäfte, und zwar getrennt von dem Statut der zu übernehmenden Schuld, zu bestimmen.

Soweit das Statut der Schuldnachfolge auf den Inhalt der übergehenden Schuld verweist, übt das Statut der Hauptschuld mittelbaren Einfluß auf das der Schuldnachfolge aus.

Die Schuldnachfolge bedingt keinen Statutenwechsel der ursprünglichen Schuld.

Diese Grundsätze gelten auch für den Schuldbeitritt.

Der Erwerber eines Vermögens oder eines Handelsgeschäfts haftet für die Schulden des Veräußerers nur, wenn es das Statut eines Uebernahmevertags bestimmt.

Die Erfüllungsübernahme untersteht eigenem Statut.

B

Das Statut der Bürgschaft ist selbständig zu bestimmen.

Soweit das Bürgschaftsstatut auf den Inhalt der Hauptschuld verweist, kommt deren Statut mittelbar zur Anwendung.

Die gesetzlichen Bürgschaften unterliegen dem Statut der Rechtsverhältnisse, die sie herbeiführen.

Das Statut des Garantievertrages ist selbständig zu bestimmen.

C

Die maßgebende Rechtsordnung für Bürgschaft und Schuldübernahme ist die des Wohnsitzes bzw. der gewerblichen Niederlassung des Schuldners.

D

Für die Formerfordernisse von Schuldübernahme und Bürgschaft gilt die allgemeine Regel des Art. 11 EGBGB.

Interzessionsbeschränkungen sind Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit und unterliegen daher dem Personalstatut des Beschränkten.

Einreden des Schuldübernehmers und Bürgen unterstehen dem Statut der Schuldübernahme bzw. der Bürgschaft.

Einreden des Hauptschuldners, die auch Schuldübernehmer und Bürgen geltend machen können, unterstehen dem Statut der Hauptschuld.

Der gesetzliche Forderungsübergang bei der Bürgschaft untersteht grundsätzlich auch deren Statut, jedoch nur soweit das Recht der Hauptschuld einen Forderungsübergang kennt.

Der Bürge kann sich auf Devisensperren, Transfermoratorien und Clearingsvorschriften, die den Hauptschuldner begünstigen, nicht berufen.

Entscheidungsregister

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten der Arbeit.)

1877: 13. 1. ROHG.; ROHG. 22, Seite 67 f.: (Seite 30).

1883: 20. 4. RG.; RGZ. 9, Seite 176: (Seite 29).
23. 5. RG.; RGZ. 9, Seite 185: (Seite 19, 26, 31).
5. 10. RG.; RGZ. 10, Seite 282: (Seite 31).

1885: 3. 11. RG.; RGZ. 15, Seite 20: (Seite 29).

1887: 17. 1. RG.; Bolze, Bd. 4, Nr. 20 und Nr. 788: (Seite 19).
11. 10. RG.; RGZ. 19, Seite 253: (Seite 8).

1894: 9. 2. RG.; Bolze, Bd. 18, Nr. 3, Seite 2: (Seite 30).
24. 5. RG.; RGZ. 33, Seite 184 ff.: (Seite 8).
4. 10. RG.; RGZ. 34, Seite 15: (Seite 26, 31).

1896: 11. 3. RG.; BöhmsZ. 7, Seite 26: (Seite 27).

1902: 5. 12. RG.; RGZ. 53, Seite 138: (Seite 10).

1903: 23. 4. RG.; RGZ. 54, Seite 311; Clunet, 1905, Seite 1050: (Seite 31, 32, 32).

1905: 21. 3. RG.; JW. 1905, 320, Nr. 9; BöhmsZ., 15, Seite 305; RGZ. 60, Seite 296; Clunet 1906, Seite 1170; Revue Darras 1905, Seite 751: (Seite 15).
12. 10. RG.; RGZ. 61, Seite 343; Revue Darras 1907, Seite 800: (Seite 26, 32).

1906: 12. 2. RG.; RGZ. 62, Seite 379: (Seite 26).
23. 11. RG.; RGZ. 64, Seite 318 ff.: (Seite 28).

1907: 25. 1. OLG. Dresden; Sächs. Ann., Bd. 28, Seite 419: (Seite 26).

1908: 4. 4. RG.; RGZ. 68, Seite 203: (Seite 26).

1909: 3. 5. RG.; RGZ. 71, Seite 56: (Seite 18).

1910: 5. 7. RG.; RGZ. 74, Seite 171: (Seite 27).
6. 4. RG.; RGZ. 73, Seite 262: (Seite 18).

1911: 20. 10. OLG. Karlsruhe; Bad. Rspr. 1912, Seite 241, Nr. 83: (Seite 24).

1912: 7. 3. RG.; BöhmsZ., 22, Seite 558: (Seite 15).
27. 4. OLG.; Revue Darras 1914, Seite 460: (Seite 32).

1917: 28. 9. RG.; RGZ. 90, Seite 415: (Seite 2).

1921: 21. 1. RG.; IPRspr. 3, Seite 30: (Seite 26).
10. 11. RG.; RGZ. 103, Seite 156: (Seite 28).

1926: 21. 1. RG; IPRspr. 1926 Nr. 30: (Seite 17).

1927: 27. 1. RG.; JW. 1927, 1843: (Seite 13).
22. 3. RG.; IPRspr. 1926—1927, Nr. 42: (Seite 6).
4. 8. KG.; JW. 1927, 2316: (Seite 6, 10, 12).
4. 10. RG.; IPRspr. 1928, Nr. 5; Ver. RAPV. 1928, 3: (Seite 5).

1928: 14. 1. RG.; RGZ. 119, Seite 421: (Seite 31).
27. 1. RG.; RGZ. 120, Seite 70 ff.; Bull. Inst. Interméd. 20, 98 und 118; IPRspr. 1928, Nr. 75: (Seite 5).
22. 3. RG.; JW. 1928, 1447, Nr. 6: (Seite 6, 10).
4. 4. RG.; IPRspr. 1929, Nr. 30: (Seite 18).
5. 7. RG.; IPRspr. 1928, Nr. 83; Aufw. Rspr. 1928, 729: (Seite 6).
25. 10. RG.; IPRspr. 1928, Nr. 85: (Seite 6).

1929: 16. 1. RG.; RGZ. 123. Seite 130; JW. 1929, 1584; IPRspr. 1929, Nr. 176: (Seite 6).
21. 2. RG.; IPRspr. 1929, Nr. 36; Seuff. Arch. 83, Nr. 130; Recht 1929, Nr. 1039; Aufw. Rspr. 29, 367; Bad. Rspr. 1929, Seite 63: (Seite 17, 18).
13. 5. RG.; IV 730/28 (Karlsruhe); IPRspr. 1929, Nr. 3; Warn. Rspr. 1929, Nr. 138: (Seite 17).

1932: 14. 4. RG. IV 306/31 (KG); RGZ. 137, Seite 1; IPRspr. 1932, Nr. 31: (Seite 17, 18).
14. 4. RG. IV 363/31; JW. 1932, 2799; DJZ. 1932, 805: (Seite 17).
13. 6. RG.; JW. 1932, 3810; IPRspr. 1932, Nr. 122: (Seite 4).
17. 10. RG.; IPRspr. 1932, Nr. 34: (Seite 6).

1933: 5. 5. OLG. Hamburg; HansGZ. 1933 B 369, Nr. 159; IPRspr. 1933, Nr. 17: (Seite 17).

1935: 20. 11. RG.; RGZ. 112, Seite 119 ff.; (Seite 4, 16).

Schrifttumsverzeichnis

Bar, Ludwig, von:
Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 2. 1899.

Baudry-Lacantinerie, G.:
Traité théorique et pratique de droit civil. T. 14. Paris 1905.

Beck, Emil:
Die Bürgschaft im internationalen Privatrecht der Schweiz, in: Zeitschrift d. Bern. Juristenvereins. 1935, Seite 514 ff.

Breer, Wilhelm:
Die Interzessionsbeschränkungen für Frauen im internationalen Privatrecht. Diss. Hamburg 1936.

Brocher, Charles:
Cours de droit international privé. Paris 1882.

Burge's
Commentaries on colonial and foreign laws. London 1910.

Coenen, Ernst:
Vertragsobligationen nach deutschem internationalem Privatrecht. Diss. Greifswald 1930.

Colin, Ambroise und **Capitant**, Henri:
Cours élémentaire de droit civil français. T. II. Paris 1935.

Despagnet, Frantz:
Précis de droit international privé. Paris 1909.

Dicey, A. V.:
A digest of the law of England with reference to the conflict of laws. 5. ed. by B. Keith. London 1932.

Domke, Martin:
Die Veräußerung von Handelsgeschäften, in: Arbeiten z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Nr. 35. Marburg 1922.

Enneccerus / Lehmann:
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II: Recht d. Schuldverhältnisse. Marburg 1930.

Ficker, Hans G.:
Internationales Obligationenrecht, in: Rechtsvergleichendem Handwörterbuch. Bd. IV, Seite 371 ff.

Fiore (Pradier-Fodéré):
Droit international privé. 1890/1907.

Gierke, Otto, von:
Schuldnachfolge und Haftung. 1910.

ders.
Schuld und Haftung. In: Festgabe für F. Martitz.

Guldner:
Zession, Legalzession und Subrogation im internationalen Privatrecht. Zürich 1929.

Gutzwiller, Max:
Internationalprivatrecht. Berlin 1930.

Haudeck:
Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht. 1931.

Heck, Philipp:
Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Homberger:
Die obligatorischen Verträge im internationalen Privatrecht nach der Praxis des Schweizer Bundesgerichts. 1925.

Jitta:
La substance des obligations dans le droit international privé. La Haye 1906—1907.

Kaap, Walter:
Die Form der Schuldübernahme. Diss. Rostock 1937.

Kipp:
Lehre von der Schuldübernahme, in: Iherings Jahrb. Bd. 36, 336 ff.

Lapradelle, A. de und **Niboyet**, J. P.:
Répertoire de droit international. Paris 1929 ff.

Larenz, Karl:
Vertrag und Unrecht. Hamburg 1936.

Leonhard, Franz:
Allgemeines Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1929.
Letzgus, Ernst:
Die Bürgschaft, in: Zeitschrift f. int. u. ausl. Privatrecht. 1929, Seite 837 ff.
Lewald, Hans:
Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtssprechung. Leipzig 1931.
Lippmann:
Das bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld, in: Archiv f. d. zivilist. Praxis, Bd. 111, Seite 135 ff.
ders.
Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des bürgerlichen Gesetzbuches, in: Archiv f. d. zivilist. Praxis, Bd. 107, Seite 1 ff.
Lorenz, F.:
Schuldübernahme, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, hrsg. von Schlegelberger. Bd. 6, Seite 250 ff. Berlin 1937.
Meili, F.:
Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich 1902.
Messner:
Vertragsschulden im Grenzrecht. Diss. Marburg 1928.
Neumeyer, Karl:
Internationales Privatrecht. 2. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1930.
ders.
Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts. 1901—1916.
Oberneck,
Schuldübernahme, in: Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentags. Bd. II, Seite 395 ff.
Oertmann, Paul:
Kommentar zum BGB. Bd. 2. Schuldverh.
Pillet, Antoine:
Traité pratique de droit international privé. Paris 1924.
Planck — Siber:
Kommentar zum BGB. Berlin 1914.
Raape, Leo:
EGBGB, in: Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. VI. Bd., II. Teil. 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1931.
Reichel, Hans:
Die Schuldmitübernahme, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Bd. XIX. München 1909.
Rilling, Konrad:
Die Bürgschaft. Diss. Tübingen 1934.
Rolin, Albéric:
Principes du droit international privé et applications aux diverses matières du Code Civil. Paris 1897.
Savigny:
System des römischen Privatrechts. Bd. VIII. Berlin 1851.
Schnitzer, Adolf F.:
Handbuch des internationalen Privatrechts. Zürich 1937.
Schönenberger:
Internationales Privatrecht, in: Oser, Hugo, das Obligationsrecht, Allgemeine Einleitung. Zürich 1929.
Siber, Heinrich:
Schuldrecht. Leipzig 1931.
Silz:
La notion de forme en droit international privé. Paris 1929.
Stammler, Rudolf:
Der Garantievertrag, in: Archiv f. d. zivilist. Praxis. Bd. 69, Seite 1 ff.
Staudinger — Werner:
Kommentar zum BGB. 9. Aufl.
Story:
Commentaries on the conflict of laws. 6. ed. 1893.
Strohal:
Schuldübernahme, in: Iherings Jahrb. Bd. 57, Seite 439 ff.; 460 ff.
Valéry, Jules:
Manuel de droit international privé. Paris 1914.
Walker, Gustav:
Internationales Privatrecht. 5. Aufl. Wien 1934.
Weiss:
Traité théorique et pratique de droit international privé. 2. éd. 1907—1913.

Westlake, John:
A treatise on private international law. 7. Aufl. von Norman Bentwich. London 1925.
Wharton:
A treatise on the conflict of laws, or private international law. 3. ed. by G. H. Parmele. Rochester 1905.
Zimmermann:
Die Bedeutung des Parteiwillens im Internationalen Privatrecht, in: Zentralblatt f. d. Jurist. Praxis. Bd. 44, Seite 881 ff.
Zitelmann, Ernst:
Internationales Privatrecht. München und Leipzig 1912.

Lebenslauf

Ich wurde am 22. Juli 1911 in Frankfurt am Main als Sohn des Kaufmanns ALEXANDER REUTER und seiner Ehefrau Käte, geb. Schlösser, geboren. Nach 12jährigem Besuch der Liebig-Oberrealschule zu Frankfurt am Main, studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten in Genf, Paris und Frankfurt am Main. Meine erste Staatsprüfung legte ich am Oberlandesgericht in Frankfurt am Main am 18. Mai 1934 ab, die große Staatsprüfung am 28. April 1938 vor der Prüfungskommission in Düsseldorf. Nach fast einjähriger richterlicher Tätigkeit, trat ich in das juristische Büro eines Großmotorenkonzerns ein.

Auch an dieser Stelle sei mein Dank den Herren Professoren der juristischen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main ausgesprochen für ihre mannigfaltigen Anregungen. Mein ganz besonderer Dank gilt meinem sehr verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Friedrich Klausing; als sein Assistent tätig gewesen zu sein, wird stets zu meinen schönsten Erinnerungen zählen.